أحكام النسب

بين الشرع والقانون

تأليف

إسماعيل مرسي

بسم الله الرحمن الرحيم

كما يتكون الإنسان "بيولوجيا" من خلية؛ فإن المجتمع الإنساني يتكون من أسرة؛ فالأسرة هي الخلية الأساسية في بناء وتكوين أي نسيج اجتماعي، هي الوحدة الاجتماعية الأولى في المجتمع، وتتكون الأسرة من مجموعة من الأفراد الذين تربطهم علاقات من النسب والمصاهرة.

ولا يوجد في العالم نظام أولى الأسرة الرعاية والاهتمام كما أولى الإسلام الأسرة اهتمامه؛ فشملها بتوجيهاته وبيان كل ما يتعلق بها منذ قيامها ونشأتها، وبيّن القواعد السليمة التي تكفل نشأة الأسرة على أسس سليمة صحيحة، ترفع من مستواها وتوثق علاقتها بربها.

ومصطلح الأسرة في الإسلام أوسع مدى من الأسرة في الشرائع أو القوانين الأخرى؛ فإن الأسرة في الإسلام تشمل الزوجين وتشمل الأقارب جميعا سواء منهم الأدنون وغير الأدنين، وهي حيثما سارت أوجدت حقوقا وأثبتت واجبات، وتتفاوت مراتب هذه الحقوق بمقدار قربها من الشخص وبعدها عنه؛ فالحقوق التي للأقارب الأقربين أقوى من الحقوق التي تكون لمن هم أبعد منهم؛ وهكذا.[1]

إن الإطار العام للعلاقة بين الرجل والمرأة تحكمه في الإسلام قواعد؛ تكاد تقترب من العبادات في ثباتها واستقرارها؛ وإن احتلت مكانها في قسم المعاملات من الفقه الإسلامي؛ وقد يفردها بعضهم لأهميتها بقسم خاص في الشريعة الإسلامية.[2] وقد قننت الشريعة السماوية للنسب وأحكامه مبادئ وقواعد عامة تكفل حمايته وصيانته من الضياع والعبث إذا ما اتخذت هذه القواعد للرشد سبيلا.[3]

ويشار إلى مجموعة القوانين التي تتناول الأسرة بقوانين الأحوال الشخصية؛ ومن المعلوم أن مصر تُطبق أحكام الشريعة الإسلامية وعلي وجه الخصوص في كل ما يتناول الأحوال الشخصية أو قضايا الأسرة. ولهذا نؤكد أن مسائل الأحوال الشخصية تعد من أهم الموضوعات الشرعية والقانونية التي تحتاج الأمة إلى معرفة الأحكام المتعلقة بها، لأنها أشد التصاقا بذات الإنسان؛ فهي تنظم الحياة الأسرية وتحافظ على أسرارها؛ وتنظم العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة وخارجها على أساس من معرفة الحقوق والواجبات.[4]

==

1: تنظيم الإسلام للمجتمع- محمد أبو زهرة- 62

2: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي- محمد كمال الدين إمام- ص298

3: البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية- خليفة علي الكعبي- ص161

4: عقد الزواج و آثاره- محمد أحمد حسن القضاة- ص3

ولا يغيب عن علم المطالع مدى التطور العلمي والتقني الذي صارت إليه البشرية في هذا العصر الذي نعيشه الآن؛ وخاصة في مجال البحث الحيوي والتطور التقني في مسائل فحص البصمة الوراثية(DNA) ، فهل لهذا التطور التقني تأثيرا علي أحكام الأسرة أو قوانين الأحوال الشخصية أم لا؟

في هذا الكتاب أو البحث سنجيب على هذا السؤال.

سنأخذ القاريء في جولة؛ ونعرض عليه مزيجا من العلوم؛ علوم شرعية فقهية فنستعرض رأي الفقهاء في كل مسألة؛ ثم نقارن بين الرأي الفقهي وبين العلوم الطبية ونذكر رأي الأطباء والمختصين في المسألة؛ ثم نعرض رأي دار الإفتاء المصرية في المسألة كلما أمكن؛ ونعرض كذلك النص القانوني في المسألة ونعلق عليه بأحكام محكمة النقض المصرية؛ والتي تعتبر هي أعلى محكمة في جمهورية مصر العربية؛ وتمثل قمة هرم النظام القضائي فيها.

وهكذا تتكون في مخيلة وعقل القاريء الصورة الكاملة لموضوع أحكام النسب في الشريعة الغرّاء؛ ويتيسر لنا أن نشرح له مدى تأثير التطور العلمي والتقني على أحكام النسب في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء المصري .

في الفصل الأول من هذا الكتاب سنتكلم عن الأحوال الشخصية وتعريفها وفقا للقانون، وعن تاريخ قوانين الأحوال الشخصية في مصر. وعن المقصود بالاجتهاد في الفقه الإسلامي وتعريف مقاصد الشريعة.

وفي الفصل الثاني سنتناول إثبات النسب في الفقه الإسلامي. وهو فصل ينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول: ثبوت النسب في حال قيام الزوجية وانقضائها. والمبحث الثاني: إثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية .

وهذا المبحث الأخيرينقسم بدوره إلى مسألتين :

المسألة الأولى: إثبات نسب ابن الزنى بالبصمة الوراثية .

والمسألة الثانية: نفي النسب الثابت بالبصمة الوراثية.

وفي الفصل الثالث سنتناول: التلقيح الصناعي في ميزان الشريعة الإسلامية.

سائلين المولى عزوجل أن يوفقنا إلى ما فيه خيرالدنيا والآخرة.

الفصل الأول

الأحوال الشخصية تعريفاً وتاريخاً واجتهاداً

الأحوال الشخصية "personal status" مصطلح عربى فقهي تشريعي حديث نسبيا؛ فهو لم يكن معروفا في الفقة والتشريع قبل مطلع القرن العشرين. حيث كان الأستاذ محمد قدري باشا هو أول من عُرف عنه استعمال مصطلح الأحوال الشخصية من العلماء المعاصرين؛ حيث وضع -رحمة الله عليه- في آخر القرن التاسع عشر مدونة قانونية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان؛ عُرفت بالأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان.

يمكن القول في العموم أن قوانين الأحوال الشخصية هي مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج؛ وما قد ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات متبادلة، وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث والوصية.

وقد حدد حكم محكمة النقض الوطنية الصادر في 21 يونيو سنة 1934 مدلول الأحوال الشخصية في الاصطلاح القانوني؛ فجاء فيه ما نصه: والمقصود بالأحوال الشخصية: هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره. من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية. ككون الإنسان ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا، وكونه تام الأهلية، أو ناقصها لصغر السن، أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية.[1]

ثم نصت المادة 28 من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة المصرية الصادرة بالقانون رقم 49 لسنة 1937 على أنه: تشمل الأحوال الشخصية: المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، أو المتعلقة بنظام الأسرة؛ وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر، ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتا.

==

1: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية- عمر عبد الله- ص18

ثم بعد زوال المحاكم المختلطة في مصر وإلغاء هذا القانون؛ جاء قانون تنظيم القضاء رقم 147 والصادر في 28 أغسطس لسنة 1949 بتعريف الأحوال الشخصية في المادة 13 بالنص على أنه: تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة السابقة (مادة 12 والتي نصت علي اختصاص المحاكم المدنية بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل في المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية) المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم؛ أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والبنوة والاقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة وبالغيبة، واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

ونص القانون في المادة 14: تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى الأجانب إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك. ولم يعد القانون الهبة بالنسبة للمصريين من مسائل الأحوال الشخصية. وبالمقارنة بين نص المادتين السابقتين ونص القانون المختلط؛ يتبين أن القانون الجديد أضاف إلى نطاق الأحوال الشخصية موضوعين هما: الدوطة (المهر) والولاية. وأخرج من نطاقها الهبة إذا كانت بين مصريين وأجانب وكان لهم قانونا لا يخالف ذلك.

ولكن بعد ذلك ألغى القانون المدني رقم 147 لسنة 1949 وتم استبداله بالقانون رقم 43 لسنة 1965. ولكن القانون الجديد لم يأتي بتعريف بديل للأحوال الشخصية؛ لذا بقى العمل في مصر على التعريف السابق على الرغم من إلغائه .

تاريخ قوانين الأحوال الشخصية في مصر

كانت مصر قبل مطلع القرن العشرين مثلها مثل كافة الدولة العربية يتقاضى الناس فيها ويحتكمون إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ سواء أكان ذلك في الأحكام المدنية أو الجنائية، وكان المواطنون الغير مسلمون -ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية- يخضعون إلى شرائعهم الخاصة في أحوالهم الشخصية أو الأسرية، أما في غير ذلك فإنهم يخضعون إلى ما يخضع له المسلمون من هذه الأحكام بوصفها أحكاما تتعلق بالنظام العام للدولة .

لم تكن أحكام الشريعة الإسلامية آنذاك مقننة وصادرة عن السلطة الرسمية؛ بل كان المرجع فيها كتب الفقه فقط. وغالبا ما يكون المذهب الشائع في الدولة هو المرجع والمصدر لكل تلك الأحكام الشرعية، فمثلا كانت دول المغرب العربي تحتكم إلى مذهب الإمام مالك لشيوعه فيها؛ ودول المشرق العربي تحتكم إلى مذهبي الإمامين أبي حنيفة والشافعي، ودول الجزيرة العربية تحتكم إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل.

أما في مصر وفي أوائل حكم محمد علي باشا والي مصر؛ صدر له "فرمان شاهانى" من الدولة العثمانية؛ يتضمن تخصيص القضاء والافتاء بمذهب أبي حنيفة. كما صدرت له في آخر أيام حكمه إرادة سنية، تؤكد العمل بذلك الفرمان. وجرى العمل من ذلك الحين طبقا لما تضمنه هذا الفرمان وتلك الإرادة. وتقرر بشكل واضح فيما صدر من القوانين للمحاكم الشرعية.[1]

كانت من أهم مشاكل هذا التطبيق أن القضاة كانوا يعتمدون في أقضيتهم على قانون غير مسطور، لم تدوَّن مواده ولم تجمع فروعه، وتُرك للقضاة أن يبحثوا عن أرجح الأقوال في المذهب وأرجح الأقوال منثور في بطون الكتب، ولم يجمع المؤلفون على أرجحية الكثير منها، فقد يرجح مؤلف مالا يرجح آخر، وقد يختار للفتوى بعض المفتين ما لا يختاره آخرون، فكان القضاة وسط لجى من الفتاوى والتخريجات وأقوال المجتهدين في المذهب وترجيحاتهم المتباينة.[2]

وفي عام 1917م/ 1336هـ أصدرت الدولة العثمانية قانون حقوق العائلة؛ فكان هذا القانون هو المطبق في مصر وهو المرجع الوحيد. وقد استقى هذا القانون أحكامه من مجمل المذاهب الإسلامية السنية الأشهر (المذهب الحنفي والشافعي والمالكي والحنبلي) وإن كان اعتماد هذا القانون الأكبر على المذهب الحنفي؛ لأنه

==

1: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية- عمر عبد الله- ص11

2: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل- محمد أبو زهرة- ص11-12

كان المذهب الرسمي للدولة العثمانية. أما الأحكام الشرعية الخاصة بغير المسلمين؛ فقد استقاها قانون "حقوق العائلة" من فقه طوائفهم ومللهم الخاصة .

لكن مع بداية القرن العشرين وتحديدا في سنة 1920 تم تكليف لجنة من شيخ الأزهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية، ومفتي الديار المصرية، ونائب السادة المالكية؛ وغيرهم من العلماء. فألّفوا قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920، وكان القانون مأخوذ كله من مذهب الإمام مالك.[1] وقد تضمن هذا القانون ثلاث عشرة مادة؛ تتناول النفقة والعدة والتفريق بالعيب والمفقود.

وفي عام 1923 تم إصدار القانون رقم 56 والذي قد احتوى على مادتين فقط؛ مضمونهما أنه: لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة، وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة، وأنه لا تجوز مباشرة عقد الزواج، ولا المصادقة على زواج أسند إلى زمن ماض مالم تكن سن الزوجين هي هذه السن المحدودة. لاقى هذا القانون صخب كبير وقت صدوره من قبل علماء المذاهب المختلفون؛ خاصة وأن هذا الرأي الذي استند إليه مشرعو القانون لم يكونوا يستندون فيه لأى من أئمة المذاهب المشهورة كلها؛ بل كان اجتهادا فرديا من بعض العلماء مثل: ابن شبرمة وعثمان البتي وأبي بكر الأصم. ولكن مصدروا القانون ردوا على هذا بقولهم: أن هذا التعديل لم يعتمد فيه على مذهب من المذاهب الأربعة بل تم بناءا على حق ولي الأمر في تخصيص القضاء. وفيه يضع ولي الأمر كل الآراء الفقهية أيا كان مصدرها في سلة واحدة؛ وينتقي منها ما يتفق (من وجهة نظره ومسئوليته) مع مصلحة العباد وخير البلاد.

وقد عُدِّل من بعد ذلك مضمون هذا القانون عندما أُدخل في مضمون المادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931، فجعل منع سماع الدعوى إذا كانت سن أحد الزوجين وقت التقاضي لا وقت الانشاء، وذلك لكيلا يكون الناس في ضيق. وترجع أهمية القانون رقم 56 لسنة 1923 في تاريخ تقنين الأحوال الشخصية أنه أول تشريع أعلن فيه المشرع صراحة عدم تقييده بالمذاهب الأربعة عند استنباط القوانين الشرعية من الفقه الإسلامي.

وفي عام 1929 صدر القانون رقم 25 ويضم خمس وعشرين مادة تتناول أحكام الطلاق والتفريق للضرر والنسب والنفقة والعدة والمفقود وسن الحضانة. وكانت أحكام هذا القانون مأخوذة من المذاهب الأربعة عدا الطلاق المقترن بالعقد والطلاق المعلق؛ فإنه أخذ فيهما برأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

==

1: انظر الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة- ص11-12

وفي عام 1943 صدر القانون رقم 77 ويتضمن أحكام المواريث المعمول بها تنظيما كاملا.

وفي عام 1946 صدر القانون رقم 48 ويتناول أحكام الأوقاف. وظل معمولا به إلي أن صدر القانون رقم 180 لسنة 1952 الذي ألغى الوقف الأهلى .

وفي نفس العام (1946) صدر القانون رقم 71 يتناول أحكام الوصية؛ وأهم ما جاء في هذا القانون هو ابتداع فكرة الوصية الواجبة والتي أخذت بها مع بعض التعديلات أغلب التشريعات العربية للأحوال الشخصية.

وفي عام 1959 صدر قانون الأحوال الشخصية رقم 188 وتعديلاته.

وفي عام 1979 صدر القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979. وفي عام 1985 صدر القانون رقم 100 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية؛ والذي حل محل القانون رقم 44 سنة 1979 بعد إلغائه لعيب عدم الدستورية .

وقد أضاف هذا القانون أحكاما جديدة فيما يتعلق بتعدد الزوجات؛ وتوثيق الطلاق؛ وأحكام الحضانة خاصة مسكن الحضانة، وكذلك نفقة المتعة إلى غير ذلك من المسائل التي أثارت نقاشا حادا في حينه خاصة عقب صدور المرسوم بقانون رقم 44 لسنة 1979.

وفي عام 1992 صدر القانون رقم 22 لسنة 1991 والخاص بالمفقود.

وفي عام 2000 صدر القانون رقم 1 يتناول تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية، وهو يتكون من تسع وسبعون مادة.

وفي عام 2004 صدر القانون رقم 10 الخاص بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة. والقانون رقم 11 الخاص بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة .

وفي عام 2006 صدر القانون رقم 2 بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص بتعديل ببعض أحكام الأحوال الشخصية. وهو يضم مادة واحدة تقرر اعتبار المفقود ميتا بعد مضي مدة خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان علي ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت؛ وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

ومالم ينص عليه في هذه القوانين فوفقا لنص المادة 1 من القانون رقم 24 لعام 1949 والمادة 3 من القانون رقم 1 لسنة 2000 فإنه يرجع فيه إلى القول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان.

وهنا يجب أن نشير إلى أمرين :

الأول: أنه رغم صدور كل هذه التشريعات فلا تزال الأحوال الشخصية في مصر؛ خاصة في الزواج والطلاق وما يتبعهما؛ لا يحكمها قانون متكامل، والدعوة إلى إصدار هذا القانون أصبحت جزاء مهما من الإصلاح التشريعي في مصر ..

والثاني: أن مسائل الزواج والطلاق في مصر وما يتعلق بهما لا تزال محكومة بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة فيما لم يرد به نص في تلك التشريعات.[1]

الاجتهاد الفقهي ومقاصد الشريعة في أحكام الأسرة:

الشريعة الإسلامية تهدف في الأساس إلى تحقيق ما فيه خير الإنسان؛ لذا قال العلماء أن المقصد الأعلى في الشريعة الإسلامية هو تحقيق مصلحة الإنسان؛ وعليه فإن كل حكم شرعي منصوص عليه؛ فهو مبني في الأساس على ما فيه مصلحة للإنسان، وإذا كان الحكم الشرعي هو محل اجتهاد؛ فلابد أن يرتبط هذا الاجتهاد بتحقيق مصلحة الإنسان ومنفعته؛ ودفع الضر عنه ما أمكن.

والاجتهاد في الكشف عن الأحكام الشرعية سيظل باقيا مادامت الدنيا، فإما أن نقرّ بالاجتهاد أو نترك الناس يتّبعون أهوائهم؛ وللإمام الشاطبي في هذا الأمر مقولة عظيمة إذ يقول: فلأن الوقائع في الوجود لا تحصر، فلا يصلح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد. وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو يُنظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد.[2]

ولقد كان لتجدد الحوادث الاجتماعية الناتجة عن التطورات العلمية والتكنولوجية، تأثير عظيم في كثير من المسائل الفقهية، مما يستوجب النظر فيها، والاجتهاد في حلها من جديد، وفق التقنيات والتطورات العلمية المعاصرة في شتى المجالات. حيث أن التقنيات الحديثة سواء في مجال التقنية الطبية أو التقنية الصناعية أو غيرها من التقنيات الحديثة. لذا لابد أن نحيط بكل التطورات والمخترعات التقنية الحديثة وبخاصة التي لها تأثير في المسائل الفقهية؛ كي لا نتخلف في مؤخرة الركب، ولنظهر للعالم أن الدين الإسلامي جاء صالحا لكل

==

1: الزواج في الفقه الإسلامي- محمد كمال الدين إمام- ص13-14

2: المو افقات في أُول الشريعة- الشاطبي- 104/4

زمان مكان. مع التأكيد على أن تغيير الأحكام بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال؛ ليس تغيرا في أحكام الشريعة ونصوصها. وبالطبع ليست كل الأحكام تتأثر بتغير الزمان والمكان والعرف والعادة؛ فالأحكام كما يقول ابن القيم نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة.(1)

وهكذا تتغير بعض الأحكام الاجتهادية؛ لتتفق مع متطلبات العصر وتساير مصالح الناس؛ وهذا الأمر طبعي في الحكم الاجتهادي الذي به تتسع الشريعة على المسلمين؛ بشرط أن لا يصادم نصا صحيحا صريحا أو إجماعا متيقنا.

ثم إن تبدل الفتوى لا يعني تغير القديم، وطرح تراث الآباء والأجداد من الفقهاء رحمهم الله وإحلال غيره من المستجدات محله، ولا يعني التطور والتجديد ومسايرة العصر أيضا التبديل والتحريم، وتحكيم الهوى والشهوة؛ لكنه يعني العودة إلى أصول الشريعة، وقواعدها الثابتة التي ترمي إلى إحقاق الحق، وإرساء العدل والإنصاف في كل الأزمنة والأمكنة والأحوال والعصور.(2)

لذا يجب دائما وأبدا أن يعمل العلماء على تجديد الفقه؛ وعليهم أن يعتمدوا في ذلك على مقاصد الشريعة؛ وقواعدها العامة، وأدلتها الكلية الإجمالية. **قال الإمام ابن القيم عن تغير الفتوى واختلافها:** فإن الشريعة مبناها وأساسها

على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها.(3)

فما هو المراد بمقاصد الشريعة التي يجب أن يدور معها الحكم الشرعى إثباتا ونفيا؟ هذا ما سنبينه في السطور القادمة.

==

1: إغاثة اللهفان- ابن القيم- 365/1

2: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي- هشام عبد الملك- ص4

3: إعلام الموقعين عن رب العالمين- 11/3

مقاصد الشريعة في اللغة والاصطلاح:

في اللغة: المقاصد في اللغة جمع مقصد، والمقصد مصدر الفعل قصَد، وهو دال على إتيان الشئ وأَمِّه.(1)

وفي لسان العرب: شرَعَ الوراد يشرعُ شرعا وشُروعا: تناول الماء بفيه.. والشريعة: موضع على شاطئ البحر تشرع فيه الدواب. والشريعة والشرْعَةُ: ما سن الله من الدين وأمر به.. ومنه **قوله تعالى:** ثم جعلناك على شريعة من الأمر. **وقوله تعالى:** لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا.(2) وأيضا: الشريعةُ مَشْرَعةُ: الماء وهي موردُ الشاربة. والشريعة أيضا: ما شرع الله لعباده من الدين.(3) واشتقت من الشَّرعة بالكسر في الدين.(4)

وكلقب مركب: فإنه لا يوجد تعريف لمقاصد الشريعة واضح لدى العلماء المتقدمين، أما في العصر الحديث؛ فإنه يُقصد بمقاصد الشريعة: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد.(5)

إن العصر الحديث يضج بالمتغيرات والمستجدات التي تستدعي الاجتهاد الفقهي لجميع النوازل التي لم يرد فيها نص، فيجتهد العلماء لإيجاد حكم شرعي لتلك النازلة، لذلك يجب أن يُلم المجتهد بعلم مقاصد الشريعة؛ والذي يعتبر من أهم الوسائل التي يعتمد عليها التشريع لتحصيل المصالح وتعطيل المفاسد مما يسهل استنباط الحكم الشرعي للقضايا المستجدة في هذا العصر، فمن خلال مقاصد الشريعة يعالج أهم القضايا التي تمس المجتمع المعاصر؛ ومنها المستجدات الطبية المعاصرة.

ومعلوم أن مقاصد الشريعة ترجع إلي حفظ خمس هي: دين الإنسان؛ ونفسه؛ وعقله؛ ونسله؛ وماله .

وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام :

أحدهما: أن تكون ضرورية .

والثاني: أن تكون حاجية .

والثالث: أن تكون تحسينية .

==

1: معجم مقاييس اللغة- أحمد بن فارس- تحقيق: عبد السلام هارون- 95/5

2: لسان العرب- ابن منظور الإفريقي- مادة: شرع- 2238

3: مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- تحقيق: يوسف الشيخ محمد- ص141

4: معجم مقاييس اللغة- أحمد بن فارس- 262/3

5: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي- الريسوني- ص19

أما الضرورية: فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل علي فساد وتهارج وفوتِ حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوعُ بالخسران المبين ..
وأما الحاجيات: فمعناها أنها مفتقرة إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراع دخل على المكلفين –علي الجملة- الحرجُ والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة ..
وأما التحسينات: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.. وعند التعارض يقدم الضروري على الحاجي؛ والحاجي على التحسيني.[1]
يقول الإمام أبي حامد الغزالي: فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم؛ لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع.. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم؛ فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة.[2]

الاجتهاد الفقهي والبصمة الوراثية:

الكثير من الأدلة العلمية الحديثة لم يتناولها القرآن الكريم ولا السنة الشريفة بشكل واضح وصريح؛ والواقع يشهد أن نصوص القرآن إنما أتت أحكامها في صورة قوانين عامة ومبادئ كلية؛ ولم تتعرض للتفاصيل ولم تعن بالجزئيات. ولهذا فإنه ولابد من تسخير التقدم التقني والتكنولوجي في خدمة الحكم الشرعي؛ طالما أنها تهدى إلى العدل والحق؛ يقول ابن القيم: فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهها بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم من أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشئ ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة.. بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له.[3] وفحص البصمة

==

1: المو افقات- الشاطبي- تحقيق: أبو عبيدة مشهور- 2/17-23

2: المستصفى في الأصول- أبو حامد الغزالي- 1/313

3: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- ص20

الوراثية من القرائن أو البينات؛ وقد جاء القرآن والسنة الصحيحة بالأخذ بالقرائن بشرط أن لا يعارضها دليل من الشرع؛ فإن وجد الدليل الشرعي؛ قدّم على القرائن.[1]

لذا نرى أن البصمة الوراثية مثلها مثل كل الأفعال تسري عليها الأحكام التكليفية الخمسة (الوجوب والاستحباب والحرمة والكراهة والإباحة)؛ وفقا للظروف والملابسات المحيطة بها. والحاكم أو القاضي يجب أن يتميز بصفات خاصة؛ حتى يتمكن من إنزال الحكم الصحيح على الواقعة محل التحاكم أو التقاضي؛ منها ما ذكره ابن القيم بقوله: والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات؛ ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقيه في جزئيات وكليات الأحكام، أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها؛ وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكُّو في اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنة وقرائن أحواله.[2]

====================================

1: خليفة الكعبي- ص115

2: الطرق الحكمية- ص 6

الفصل الثاني

اثبات النسب في الفقه الإسلامي

شاء الله سبحانه وتعالى أن يخلق الناس من ذرية آدم وحواء؛ وقضى بأن يتناسلون ويعبدون الله ويعمرون الأرض إلى أن يرث الله الأرض وما عليها. ولما كان هذا التناسل يقتضي اتصال الرجل بالمرأة؛ فقد شرّع الله تعالى الزواج ووضع له الأحكام والقواعد ما يكفل تكوين أسرة مسلمة صالحة تدعم المجتمع وتجعله قويا متماسكا. ولأهمية الأسرة في المجتمع المسلم فقد حرص الإسلام على ثبوت الأنساب الصحيحة وابعادها عن الأنساب الفاسدة؛ حيث ينشأ المجتمع نظيفا راقيا؛ وتتحقق السعادة والثقة والطمأنينة والاستقرار بين أفراد هذا المجتمع.

والإسلام لا يعرف طريقا لعلاقة جنسية بين الرجل والمرأة سوى طريق الزواج؛ فرباط المجتمع الأسرة والأسرة لا تتكون في الإسلام إلا من خلال الزواج الشرعي. وما عدا الزواج الشرعي فهو زنا يحاربه الإسلام ويحارب القائمين عليه؛ بل ويعاقب منتهكي عروة الزواج بالعقوبات الجسدية الشديدة وذلك لتفعيل الردع العام؛ وللحفاظ على الأخلاق وعدم اختلاط الأنساب؛ ولما كان من مقاصد الاسلام الكبرى حفظ النسل قويا متآلفا؛ كان من أفحش الجرائم فيه الزنى.. والزواج الذى له هذه المرتبة في الشرع الإسلامي هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما مدى الحياة؛ ويحدد بمقتضى أحكام الشارع ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات.[1] وبعد أن أحاط الشرع الإسلامي الزواج بما يضمن حفظ الأنساب؛ ويحمي عدم اختلاطها؛ حرّم الشرع الزنى.

==================================

1: تنظيم الإسلام للمجتمع- محمد أبو زهرة- ص63

الزنى قتلا للنسل:

إن المتتبع للنصوص القرآنية يجد كثيرا من الآيات القرآنية تقرن النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنى؛ **كقوله تعالى:** وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاما.**(الفرقان 68)** وإنما ذلك لأن في الزنى قتلا للنسل؛ فإذا كانت جريمة القتل اعتداء علي شخص واحد فجريمة الزنى اعتداء على أنفس كثيرة كانت تريد حياة كريمة فلم تنل الحياة أو نالتها ذليلة مهينة. ومن أجل تلك النتائج البعيدة المدى في الجماعة كانت عقوبة الزنى من أغلظ العقوبات في الإسلام..[1]

وقد عرّف العلماء والفقهاء جريمة الزنى المستحق عليها الحد الشرعي بعدة تعريفات اجتمعت على أن الزنى هو: كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام.[2] **يقول السرخسي:** الزنى ليس إلا وطء متعر عن العقد والملك وشبههما.[3]

ولأن الشارع قد اعتبر النسل والمحافظة عليه مقصدا عاما من مقاصد الشريعة الإسلامية -كما سبق بيانه- فقد تشوّف الشارع إلى إثبات هذا النسب؛ لأن في تحقيق إثباته مصلحة للعباد؛ وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله. فقد حثت الشريعة الإسلامية على الإعتراف بالنسب؛ وحذرت من جحوده أو كتمانه؛ لهذا قد وعد الله تعالى الأب الذى ينفي ولدا من صلبه بالعذاب الشديد؛ ويتحقق نفس الوعيد على من أدخل في نسبه من ليس منه ولو كان ذلك بدافع الرحمة والشفقة، لأن دافع الشفقة والرحمة يجب أن لا يتعدى الحدود الشرعية. فقال عليه السلام: أيما رجل جحد ولده؛ وهو ينظر إليه؛ احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين.[4] كما أمر الله تعالى أن يُنسب المولود إلى والده الشرعى؛ **فقال تعالى:** ادعوهم لآبائهم.**(الأحزاب 5)** وهكذا أبطل الإسلام التبني وحرّمه؛ بعد أن كان أمرا مألوفا في الجاهلية وصدر الإسلام. كما حرمت الشريعة الغراء انتساب الابن إلى غير أبيه؛ **فقال عليه السلام:** من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه؛ فالجنة عليه حرام.[5]

==============================

1: لجريمة والعقوبة- محمد أبو زهرة- ص78

2: بداية المجتهد ونهاية المقتصد- أبو الوليد ابن رشد- 216/4

3: المبسوط- 54/9

4: سنن النسائي- 179/6- وسنن أبي داود- 279/2

5: صحيح البخاري- رقم 6766 و4326 و4327

وسنرى بعد قليل كيف وجدنا النسب في الإسلام يثبت بأدنى دليل؛ ولا ينتفي هذا النسب إلا بأقوى دليل.

في هذا الفصل سنقسم إثبات النسب في الفقه الإسلامى إلى مبحثين :

المبحث الأول: ثبوت النسب في حال قيام الزوجية وانقضائها .

والمبحث الثاني: إثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية.

المبحث الأول

ثبوت النسب في حال قيام الزوجية و انقضائها

تعريف النسب: النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شئ بشئ. منه النسب؛ سمي لاتصاله وللاتصال به، تقول: نسبتُ أنسِبُ. وهو نسيب فلان..[1] والنسب مصدر انتسب؛ وانتسب فلان إلى فلان؛ عزا نفسه إليه.. **والنسب:** القرابة، ويكون الانتساب إلى الآباء وإلى القبائل وإلى البلاد، ويكون إلى الصنائع. والانتساب في الاصطلاح لا يخرج عن هذه المعاني.[2]

ويعتبر من أهم الحقوق المترتبة على الزواج هو ثبوت نسب الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية إلى آبائهم وأمهاتهم الشرعيين. ويثبت نسب الولد من أمه بمجرد ولادته في جميع الحالات، بدون توقف على شئ آخر؛ ومن غير حاجة إلى إثبات. سواء كانت الولادة من زواج صحيح، أو زواج فاسد، أو من غير زواج أصلا كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة.[3] وهذا أمر لا خلاف فيه عند الفقهاء.[4]

أما نسب الولد لأبيه فيثبت بواحدة من أمور أربعة: الفراش والإقرار (الاستلحاق) والبينة والقافة. يقول ابن القيم: فأما ثبوت النسب بالفراش؛ فأجمعت عليه الأمة؛ وجهات ثبوت النسب أربعة: الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقافة، فالثلاثة الأول متفق عليها..[5]

وهناك طريقان مختلف فيهما لإثبات النسب في الإسلام هما: القرعة والاستفاضة أو التسامع .

==

1: معجم مقاييس اللغة- أحمد بن فارس- تحقيق: عبد السلام هارون- 432/5

2: الموسوعة الفقهية الكويتية- باب الانتساب 295/6- الطبعة الرابعة

3: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية- عمر عبد الله- ص525

4: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي- أحمد الغندور- ص569

5: زاد المعاد- ابن القيم- ص897

أولا: الفراش

الفراش هو أقوى الطرق التي أقرها الشرع في إثبات النسب؛ وهو دليل الفراش باعتباره سيد الأدلة.[1] والمراد بالفراش كون أم الطفل حين حملت به (لا حين ولادته) زوجة حقيقة أو حكما لوالد الطفل؛ فمتى كانت أم الطفل في مبدأ حملها زوجة لزوج هو أهل لأن تحمل منه بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب طفلها من هذا الزوج.[2]

والفراش مصطلح فقهي وليس لغوى؛ وقد جزم الباجي المالكي: أن إطلاق الفراش على الزواج لا يُعرف في اللغة.[3] وقد أجمع العلماء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح إذا جاء الولد عليه. ويثبت نسب الولد من الزوج دون حاجة إلى إقراره، أو بينة تقيمها الزوجة. ولا ينتفي إلا بتمام الملاعنة الشرعية.[4]

ويلحق بالفراش الصحيح زواج فاسد أووطء بشبهة :

في النسب؛ يُلحق بالزواج الصحيح الزواج الفاسد؛ ويسري نفس الحكم بالنسبة لمخالطة الرجل المرأة بناء على شبهة العقد أو شبهة الحل، فإن الولد الذي تأتي به المرأة ينسب للرجل الذي خالطها. ويقصد بالزواج الفاسد هو الزواج الذي توافرت فيه أركانه وشروط انعقاده؛ ولكن ينقصه شرطا من شروط صحته: كالزواج المؤقت، والزواج بغير أحد الشاهدين، أو جمع الرجل خمسة في عصمته .

ويقصد بشبهة العقد وشبهة الحل: أن يجامع الرجل امرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم، أو اعتقد أنها تحل له ثم تبين العكس، أو أن يتزوج الرجل بامرأة لم يرها ثم تزف إليه امرأة أخرى وهو لا يدري فيجامعها. وقد يطلق الرجل زوجته ثلاثا ثم يتصل بها في أثناء العدة معتقدا أنها تحل له.

قال الإمام أحمد بن حنبل: كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد؛ ولأنه وطء اعتقد الواطيء حله؛ فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد، وفارق وطء الزنى، فإنه لا يعتقد الحل فيه. ولو تزوج رجلان أختين فغلطا بهما عند الدخول؛ فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى؛ فوطئها وحملت منه؛ لحق الولد بالواطيء، لأنه وطء يعتقد حله؛ فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد. وقال أبو بكر: لا يكون الولد للواطئ؛ وإنما

==

1: خليفة الكعبي- ص165

2: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية- عبد الوهاب خلاف- ص177

3: شرح الزرقاني على موطأ مالك- محمد بن يوسف الزرقاني- 27/4

4: حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون- بدران أبو العينين بدران- ص17

يكون للزوج. وهذا الذى يقتضيه مذهب أبي حنيفة لأن الولد للفراش.[1] وسنرى تفصيل ذلك فيما بعد .

وقال ابن تيمية: فإن المسلمين متفقون على أن كل نكاح اعتقد الزوج أنه نكاح سائغ إذا وطيء فيه فإنه يلحقه فيه ولده ويتوارثان باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك النكاح باطلا في نفس الأمر باتفاق المسلمين، سواء كان الناكح كافرا أو مسلما.. فإن ثبوت النسب لا يفتقر إلى صحة النكاح في نفس الأمر؛ بل الولد للفراش؛ كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. فمن طلق امرأته ثلاثا ووطئها يعتقد أنه لم يقع به الطلاق إما لجهله وإما لفتوى مفت مخطيء قلده الزوج، وإما لغير ذلك؛ فإنه يلحقه النسب، ويتوارثان بالاتفاق؛ بل ولا تحتسب العدة إلا من حين ترك وطئها؛ فإنه كان يطؤها يعتقد أنها زوجته؛ فهي فراش له فلا تعتد منه حتى تترك الفراش. ومن نكح امرأة نكاحا فاسدا متفقا على فساده، أو مختلفا في فساده أو ملكها ملكا فاسدا اتفقا على فساده؛ أو مختلفا في فساده، أو وطئها يعتقدها زوجته الحرة، أو أمته المملوكة؛ فإن ولده منها يلحقه نسبه، ويتوارثان باتفاق المسلمين.[2]

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

يشترط في ثبوت النسب بالزواج الصحيح عدة شروط؛ منها ما يتعلق بالزوج كتصور أن يكون الحمل منه، ومنها ما يتعلق بزمن الحمل؛ وفيه الكلام عن أقل مدة للحمل وأقصى مدة له. ومنها ما يتعلق بظرف الدخول؛ وهل يشترط ثبوت الدخول في اثبات النسب الصحيح أم لا؟

وشروط إثبات النسب الصحيح هي:

1: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل.

2: إمكان التلاقي بينهما بعد العقد.

3: حدوث الوضع في مدته الشرعية.

4: ألّا ينفيه الزوج.

======================================

1: المغني- ابن قدامة- 82/8

2: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية- 34/13-14

1: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل:

إن كان الزوج صغيرا غير بالغ؛ وجاءت الزوجة بولد؛ فإن نسب هذا الولد لا يثبت منه لعدم إمكان الحمل منه. وقد اتفق على ذلك الأئمة. كما لا يثبت النسب إذا كان الزوج لا يتصور أن يكون الحمل منه لثبوت عقمه، أو أنه مجبوب أو خصي؛ مما يثبت أهل العلم والإختصاص.[1]

ومن الحالات التي ينفى به الرجل نسب المولود له دون أن يحتاج إلى لعان؛ كون المرأة ولدت له ولدا لا يمكن كونه منه في النكاح؛ قال ابن قدامة: لم يلحقه نسبه؛ ولم يحتاج إلى نفيه، لأنه يعلم أنه ليس منه؛ فلم يلحقه؛ كما لو أتت به عقيب نكاحا لها، وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها؛ فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم، لأننا نعلم أنها علقت به قبل أن يتزوجها.. وإن كان الزوج طفلا ولكن في زمن يمكن البلوغ فيه يلحقه الولد كالبالغ؛ وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنى عشر عاما؛ وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم (أي بين البالغين)؛ دليل على إمكان الوطء الذى هو سبب الولادة.[2]

والمجبوب: هو من استؤصل ذكره وخصيتاه. **والخصيّ:** هو من نزعت خصيتاه وبقى ذكره والجمع خِصيان. **قال ابن قدامة:** وإن ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم؛ لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج، وإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك. لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد. وقال أصحابنا: يلحقه النسب؛ لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماء رقيقا. **ورد ابن قدامة على ذلك بقوله:** ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة؛ ولا وجد ذلك.. ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد؛ كما لو أولج إصبعه. وأما قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد؛ لأنه يمكن أن يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد.. قال ابن اللبان: لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور. ويرفض ابن قدامة فكرة أن المجبوب (مقطوع الذكر) يلحق به الولد: لإمكانية أن يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد فيلحقه الولد بالفراش؛ فيقول: وهو غلط ؛ لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن؛ ألا ترى أنها إذا ولدت بعد شهر من تزوجها لم يلحقه؛ وههنا لا يمكن لفقد المني من المسلول، وتعذر إيصال المنى إلى قعر الرحم من المجبوب، ولا معني لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة

==

1:موسوعة الأحوال الشخصية- أشرف مصطفى كامل- ص567

2: المغني- 8/79-80

مني الرجل فتحمل؛ لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما؛ وإذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها؛ فلا يختلط منهما؛ ولو صح ذلك لكان الأجنبيان؛ الرجل والمرأة إذا تصادفا على أنها استدخلت منيه؛ وأن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد.[1]

وأقول لإمامنا ابن قدامة أنه في تلك الأيام يقول بذلك الكثيرون؛ أطفال تكونوا صناعيا بما يسمى التلقيح الصناعي؛ فهذه العملية أصبح لا يُحتاج فيها سوى حيوان منوي واحد يلقح بويضة ورحم ينمو فيه الجنين.

2: إمكان التلاقي بينهما بعد العقد:

بالطبع العقد الصحيح في اتفاق الفقهاء هو السبب في ثبوت نسب الولد الذي يولد في أثناء قيام الزوجية، ولكنهم اختلفوا في اشتراط الدخول أو إمكان الدخول: فقال أبو حنيفة: إن العقد صحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط، فلو كانت هي في أقصى المغرب وهو في أقصى المشرق وتزوجا بالمراسلة، ثم أتت بولد؛ فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط. وقال أحمد في قول والشافعي ومالك: إن العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتي به أثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا ثبت أنه غير ممكن كالزواج بين المغربية والمشرقي كما ذكرنا؛ فإن النسب لا يثبت، وكذلك إذا ثبت أنهما لم يتلاقيا قط، ولم يكن في الإمكان تلاقيهما.[2] إذا عندهم أن دخول الزوج على زوجته هو السبب في ثبوت النسب؛ وإذا لم يثبت دخوله بها فلا يثبت النسب. وهو ما أكده ابن القيم بقوله: هذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا، ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها؟.. وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة؛ فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق.[3] وعليه فإن أقل قل مدة للحمل هي ستة أشهر منذ يوم الدخول وإمكان الوطء عند الجمهور؛ وعند الحنفية من يوم العقد، وعلى هذا فلو أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر لم يلحقه النسب؛ ولا يحتاج إلى نفيه؛ لأنه ليس منه بيقين، وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فإن الولد يلحقه.

=====================================

1: المغني- 80/8

2: الأحول الشخصية- أبو زهرة- ص387-388

3: زاد المعاد- ص898-899

رأي القانون والقضاء المصري في المسألة:

نصت المادة 15 من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه: لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

ونصت المادة 43 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 على أنه: إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة.

وقضت محكمة النقض في حكم لها بأن: من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش؛ واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال :

إحداهما أنه بنفس العقد وإن لم يجتمع بها؛ بل ولو طلقها عقبه في المجلس .

والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء.

والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

وقد اختار الشارع بالمرسوم القانوني رقم 25 لسنة 1929 الرأي الثاني على ما يؤدي إليه نص المادة 15 منه. وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه؛ أي دون اشتراط حصول اتصال جنسي بين الزوجين.[1]

3: ألا ينفيه الزوج

إذا نفى الزوج نسب الولد إليه نفيا معتبرا؛ فإن عليه أن يلاعن زوجته أم الولد. والنفي المعتبر يكون بشرط ألّا يسبق منه ما يدل على الإقرار بالولد، فإذا صدر عنه ما يدل على الإقرار الصريح أو الضمني بالنسب، فإن النفي بعد ذلك لا يُعتبر، لأن النسب إذا ثبت بالإقرار لا يقبل النفي بعد ذلك .

ومن الإقرار الضمني إعداده معدات الولادة، وقبوله التهنئة ونحو ذلك .

ومن الإقرار الصريح أن يقر بأن الحمل منه قبل ولادتها؛ إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر، لأن الإقرار في هذه الحالة يكون واردا على الولد الذى ولدته فلا يقبل نفيه بعد ذلك.[2]

وسنخصص فصلا للعان في متن هذا الكتاب أو البحث بعد قليل.

==

1: الطعن رقم 176 لسنة 63 ق- جلسة1997/7/7

2: الأحوال الشخصية- أبو زهرة- ص389-390

4: حدوث الوضع في مدته الشرعية:

وضع الفقهاء إعمالا للأصل الشرعي (الولد للفراش) حدا أدنى وحدا أقصى لمدة الحمل .

أقل مدة للحمل في الشريعة الإسلامية:

بالنسبة لأقل مدة للحمل فقد أجمع الفقهاء علي أنها ستة أشهر قمرية. قالوا هذه هي المدة الكافية لاحتياج الجنين كي يتكون ويولد حيا. وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قوله تعالى: ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا.**(الأحقاف 15)، مع قوله تعالى:** ووصينا الإنسان بواليده حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين.**(لقمان 14)**. حيث دلت الآية الأولى على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا، والآية الثانية تدل على أن مدة الرضاعة حولان، وبضم الاثنين إلى بعضهما إلى بعض وإسقاط مدة الرضاعة يكون الباقي للحمل ستة أشهر.[(1)]

قال ابن تيمية: إذا وَلَدَت لأكثر من ستة أشهر من حين دخل بها –ولو بلحظة- لحقه الولد باتفاق الأئمة- ومثل هذه القصة وقعت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واستدل الصحابة على إمكان كون الولد لستة أشهر بقوله تعالى: وحمله وفصاله ثلاثون شهرا. مع قوله: والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين.. فإذا كان مدة الرضاع من الثلاثين حولين يكون الحمل ستة أشهر، فجمع في الآية أقل الحمل وتمام الرضاع.[(2)] **وقال شمس الدين بن القيم:** اتفق الفقهاء كلهم على أن المرأة لا تلد لدون ستة أشهر إلا أن يكون سقطا؛ وهذا أمرا تلقاه الفقهاء عن الصحابة.[(3)] وإذا ولدت الزوجة في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها؛ وأقر الزوج أنه ابنه لا من زنا؛ فإنه يثبت نسبه منه بإقراره ويحمل على أنه كان زوجا لها سرا قبل العقد العلنى، أو أنه دخل بها بناء علي شبهة فحملت منه؛ فحملا لحال الزوجين على الصلاح معاملة للمقر بإقراره وصيانة للولد من الضياع أثبتنا نسبة ممن أقر أنه ابنه لا من زنا بلإقرار لا بالفراش.[(4)]

===========================

1: انظر أحكام القرآن- ابن عربي- 273/1

2: مجموع فتاوى شيخ الإسلام- 10/34

3: تحفة المودود بأحكام المولود- ص216

4: أحكام الأحوال الشخصية- عبد الوهاب خلاف- ص178

الرأى العلمي في المسألة:

يتفق أهل الطب والفقهاء حول أقل مدة للحمل؛ إذ تؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلا للحياة.[1]

أقصى مدة للحمل:

لعدم وجود نص لا من الكتاب ولا من السنة؛ اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة للحمل: فقال أبو حنيفة سنتان. وقال الشافعي أربع سنين، وقال مالك خمس سنين وقيل أربع، وقال محمد بن الحكم إنها سنة قمرية، وذهب ابن حزم إلى أنها تسعة أشهر، وقال الليث بن سعيد ثلاث سنين.. وعن الزهري روايتان ست سنين وسبع سنين، وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وبعض أصحاب مالك: ست سنين.[2]

بالطبع معظم هذه الأقوال قد أثبتها الفقهاء من باب السمع والحكايات لا من باب العلم اليقيني؛ ومن باب حرصهم على انتساب الطفل لأبيه؛ وللحفاظ على عدم ضياع الولد وحرمانه من الحقوق الشرعية؛ كما أن هذه مسألة خطيرة تتناول أعراض النساء وشرفهن. يقول ابن حزم: وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يُعرف من هو؛ ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا. ثم يؤكد ابن حزم: ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر؛ لقوله تعالى: وحمله وفصاله ثلاثون شهرا. وقال تعالى: والوالدات يُرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة. فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا؛ فقد قال الباطل والمحال، وردّ كلام الله عز وجل جهارا.[3]

وقد جاء رأي الظاهرية هذا متوافقا مع الطب الحديث الذي أجمع -كما سنرى بعض قليل- على أنه يستحيل أن تزيد مدة الحمل عن تسعة أشهر وإلا مات الجنين وأحدث للأم تسمما .

الرأي العلمي في المسألة:

أما الطب فيقول أن بويضة المرأة تنطلق من المبيض في منتصف الدورة الشهرية غالبا أو قبل (14 يوما) من بداية الطمث التالي؛ ويمكن أن تبقى حية في القنوات التناسلية للمرأة يوما أو يومين قبل تلقيحها بنطفة الرجل، ومن ثم يتعذر تحديد اليوم الذي حصل فيه التلقيح أو البداية الفعلية للحمل، لهذا اتخذ الأطباء

=======================================

1: الموسوعة الطبية الفقهية- أحمد محمد كنعان- ص :3753

2: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة- عائشة سلطان- ص33-34

3: المحلى- 316/10-317

اليوم الأول من آخر طمث رأته المرأة تاريخا اعتباريا لتحديد بداية الحمل. وعلى هذا فإن الأطباء يقدرون مدة الحمل وسطيا بأربعين أسبوعا (280 يوما) أي أن مدة الحمل الحقيقية هي (280-14= 266 يوما) أي نحو (9 شهور قمرية) وقد تخطيء المرأة في حساب عمر حملها إن كانت عادتها الشهرية غير منتظمة؛ ويترواح هذا الخطأ ما بين أسبوعين زيادة أو أسبوعين نقص؛ وقد تكون مدة الحمل الفعلية في بعض الحالات أقل من 266 يوما أو أكثر.[1]

موقف القانون والقضاء المصري :

حدد القانون المصري أقصى مدة ممكنة للحمل بسنة؛ وبهذا نصت المادة 15 من القانون رقم 25 لسنة 1929: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة تثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ..

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: ولما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنيا على رأيهم في أقصى مدة الحمل؛ ولم يبني أغلبهم رأيه ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا وكذا سنين؛ والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد من السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان. وليس في أقصى مدة للحمل كتاب ولا سنة. فلم تر الوزارة مانعا من أخذ رأي الأطباء في المدة التي يمكثها الحمل؛ فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل 365 يوما يشمل جميع الأحوال النادرة. وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التي يشاع فيها التزوير والاحتيال ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج؛ وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما ظاهر فيه الاحتيال والتزوير لذلك وضعت المادة 15 من مشروع القانون.[2] والمعمول به بعد صدور القانون السالف الذكر: أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها 365 يوما.[3]

===================================

1: الموسوعة الطبية الفقهية- أحمد محمد كنعان- ص347

2: موسوعة الأحوال الشخصية- أشرف مصطفى كامل- ص564

3: أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية- عمر عبد الله- ص529

وهو ما يوافق حكم محكمة النقض المصرية بأن: حساب مدة الحمل في الزواج الصحيح من حيث أقصى مدته أو أدناها بالتقويم الميلادى.[1]

وقضت محكمة النقض بقولها: ولا يكفي لإنكار الفراش قيام الزوج بإبداء مجرد الدفع بالإنكار المحض حتى يقضي بعدم سماع الدعوى وإنما يتعين أن يدفع الزوج الدعوى بالإنكار لأحد الاسباب الثلاثة الواردة بالمادة؛ ثم يقوم بإثبات السبب سواء كان عدم التلاقى أو الغياب أو الطلاق باعتبار أنها جميعا من مسائل الواقع التي تثبت بكافة طرق الإثبات، ذلك أن النسب حق الولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة ولا يتعدى إليه ولا يبطل حقه.[2]

وهكذا فإن في حالة وجود الفراش الصحيح؛ تحسب أقل مدة الحمل بستة أشهر من وقت العقد الصحيح وحتى الولادة. وأن أقصى مدة للحمل هي سنة ميلادية. وثبوت النسب في هذه الحالة لا يحتاج إلى إقرار الزوج؛ أو أن تقيم الزوجة البينة عليه.

ثانيا: الإقرار بالنسب "الاستلحاق":

اتفق الفقهاء على أن الإقرار بالنسب؛ يثبت في حق من أقر به؛ كما يثبت بالفراش وغيره من طرق إثبات النسب الشرعية.

تعريف الإقرار لغة واصطلاحا:

الإقرار لغة: هو الإذعان للحق والاعتراف به. وأقر بالحق: أي اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقر..[3] **والإقرار في الاصطلاح:** يدور المعنى الاصطلاحي للإقرار حول "إخبار بحق" أو "إظهار لحق" وهذا عند الحنفية والشافعية. وأما عند المالكية والحنابلة: فإنه يتضمن المعنيين السابقين إضافة إلى أنهم أضافوا "مسألة الصدق" وكل التعريفات صائبة وإن اختلفوا في بعض النقاط.[4]

===

1: الطعن رقم 754 لسنة 79 ق- جلسة 2005/5/15

2: الطعن رقم 958 لسنة 74 ق- جلسة 2008/1/26

3: لسان العرب- ص3582

4: خليفة الكعبي- ص319

ويعبر عن الإقرار بالنسب بالاستلحاق.

والإقرار بالنسب على نوعين :

الأول: إقرار يحمله المقر على نفسه فقط: كالإقرار بالبنوة أو الأبوة .

الثاني: إقرار يحمله المقر على غيره: وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة والعمومة .

وقد اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا؛ منها:

1: أن يكون المقر بالغا عاقلا؛ فلا يصح إقرار الصغير ولا المجنون. ولا يصح إقرار المحجور عليه ولا المريض مرض الموت ولا المكره على الإقرار.

2: أن لا يكذب المقر الحس؛ فيشترط أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراراه؛ لاستحالة ذلك.

3: أن يكون المقر له مجهول النسب؛ لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه الثابت بحال من الأحوال.

4: أن لا يكذب المقرُّ له المقرَّ، إن كان أهلا لقبول قوله، فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار عندئذ، ولا يثبت به نسب.

5: أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنى؛ فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره؛ لأن الزنى لا يكون سببا في ثبوت النسب.

6: أن لا ينازع المقر بالنسب أحد؛ لأنه إذا نازعه غيره؛ فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى؛ فلابد من مرجح لأحدهما، فإن لم يكن فإنه يعرض على القافة (أو فحص البصمة الوراثية)، فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة (أو البصمة الوراثية) لا بالإقرار. فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقرُّ له من المقر، وثبت بمقتضى ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.[1]

كما أجاز الفقهاء ثبوت نسب الولد إذا أتى قبل مدة الستة أشهر؛ إذا ادعاه الزوج ولم يقل إنه من الزنى. وثبوت النسب هنا يكون بالإقرار لا بالفراش، وهذا الحكم لا خلاف عليه بين أئمة الدين.[2]

==============================

1: انظر البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية- محمد بن عمر السبيل- ص23-24- والموسوعة الفقهية للأوقاف المصرية- 76/6

2: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون- أحمد إبراهيم- ص493

أما إذا كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير؛ كالأخ يقر بأخ له؛ فإنه يلزم في ذلك الإقرار شروط أخرى مثل :

1: اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

2: أن يكون الملحق به النسب ميتا، لأنه إذا كان حيا فلابد من إقراره بنفسه .

3: أن لا يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان.[1]

في حالة إقرار بعض الورثة دون بعض:

إذا أقر أحد الورثة بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث؛ لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض؛ فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب. ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم، لأنه أقر بسبب مالم يحكم ببطلانه فلزمه المال؛ كما لو أقر ببيع أو بدين فأنكر الآخر. ويجب له فضل ما في يد المقر من ميراثه؛ وبهذا قال ابن أبي ليلى، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، وشريك، ويحيى بن آدم وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وتقسم حصة المقر أثلاثا فلا يستحق المقر له مما في يد المقر إلا الثلث (وهو سدس جميع المال) كما لو ثبت نسبه ببينة، لأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه؛ فلا يلزمه أكثر مما يخصه؛ كالإقرار بالوصية؛ وإقرار أحد الشريكين على مال الشركة؛ وقال أبو حنيفة: إذا كان اثنان فأقر أحدهما بأخ لزمه دفع نصف ما في يده؛ وإن أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده؛ لأنه أخذ ما لا يستحق من التركة؛ فصار كالغاصب، فيكون الباقي بينهما؛ ولأن الميراث يتعلق ببعض التركة كما يتعلق بجميعها؛ فإذا ملك بعضها أو غصب تعلق الحق بباقيها؛ والذي في يد المنكر كالمغصوب فيقتسمان الباقي بالسوية؛ كما لو غصبه أجنبي. لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه وكذلك في النسب.[2]

==================================

1: بدائع الصنائع- 228/7

2: الموسوعة الفقهية- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- 75/6

إقرار الأم بالنسب:

يجوز أن يكون الإقرار من الأم؛ فيثبت به نسب الذى تقر الأم بأمومتها له بذات الشروط الست السابقة؛ إلا أن إقرار الأم بالنسب له فرضان:

الأول: إذا لم تكن المرأة ذات زوج أو لم تكن في عدة زواج؛ فإن النسب يثبت بإقرارها؛ لأن النسب إلى الأم يثبت حتى لولد الزنى؛ بخلاف الأب؛ طالما لم تكن له أم معروفة وتوافرت الشروط الست للإقرار.

الثاني: إذا كانت المرأة متزوجة أو في عدة من زواج؛ لا يكفي لثبوت النسب هنا مجرد إقرارها كما في الحالة الأولى بل يتعين أن يصادقها زوجها أو مطلقها حتى ينسب الولد إليه أيضا .

وقد استقر الفقه الحنفي في هذه المسألة على أن: إذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمثلها؛ وصدقها إن كان مميزا أو لم يصدقها صح إقرارها عليها، ويرث منها الصبي وترث منه، فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج؛ فلا يُقبل إقرارها بالولد إلا أن يُصدِّقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته؛ أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة لو منكوحته أو تدعي أنه من غيره.[1]

رجوع المقر عن إقراره بالنسب:

اتفق الفقهاء على أن النسب إذا ثبت بالإقرار؛ فلا يمكن نقضه بعد ثبوته. قال به المالكية والشافعية في الأصح، وبه قال الحنابلة وبعض الحنفية. وحجتهم: أن النسب إذا ثبت لم يسقط بالاتفاق على نفيه قياسا على النسب الثابت بالفراش؛ ولأنه نسب ثبت بحجة شرعية؛ فلم يزل بإنكاره. ولأنه ترتب حقوق على الإقرار بالنسب؛ فإنكاره يهز المعاملات والاستقرار.[2]

قال السرخسي: عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه: إذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه، وهكذا عن علي رضي الله عنه؛ وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك. لأن النسب لا يحتمل النقض والفسخ، ولا يتصور تحويله من شخص إلى شخص وباقراره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه.[3]

=====================================

1: محمد قدري باشا- ص116

2: سعد الدين هلالي- ص311

3: المبسوط- 17/98-99

وقال ابن قدامة: وإذا ثبت النسب بالإقرار ثم أنكر المقر لم يقبل إنكاره؛ لأنه نسب ثبت بحجة شرعية فلم يزل بإنكاره، كما لو ثبت ببينة أو بالفراش؛ وسواء أكان المقر به غير مكلف أم مكلفا فصدق المقر. ويحتمل أن يسقط نسب المكلف باتفاقهما على الرجوع عنه، لأنه ثبت نسب المكلف باتفاقهما فزال برجوعهما كالمال. وقال ابن قدامة: والأول أصح؛ لأنه نسب ثبت بالإقرار فأشبه نسب الصغير والمجنون؛ وفارق المال؛ لأن النسب يحتاط لإثباته.[1]

وينص الحنفية على أنه يصح رجوع المقر عمّا أقر فيما سوى الإقرار إقرار بالبنوة والأبوة والزوجية وولاء العتاقة.. وفي شرح السراجية: أنه بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع. ويقول الشيرازي: وإن أقر بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع؛ ففيه وجهان :

أحدهما: أنه يسقط النسب؛ كما لو أقر بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع .

والثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه لا يسقط، لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش.[2]

رأي القانون والقضاء في المسألة:

نرى بين القانون والقضاء تناقض في مسألة رجوع المقر بالنسب عن إقراره؛ فبينما استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أنه: وإذا أقر المقر بالنسب؛ فإنه "لا يملك بعد ذلك نفيه أو العدول عن إقراره".[3]

نجد القانون يحرم المقر له بالنسب من الميراث إذا ثبت رجوع المقرّ عن إقراره؛ فنصت المادة 41 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 على أنه: إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقرّ له التركة؛ إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقرّ عن إقراره. ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقرّ أو وقت الحكم باعتباره ميتا، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث.

=====================================

1: المغني- 152/5

2: الموسوعة الفقهية- الأوقاف المصرية- 77/6

3: الطعن رقم 113 لسنة 58 ق- جلسة 1991/1/15- س42

الفرق بين النسب بالإقراروالتبني:

الولد الذى يثبت نسبه من شخص بالإقرار يكون ولدا حقيقيا، ولا يكون متبنى، ولذا تجب له كل حقوق الولد الحقيقي من كل الوجوه، وليس معنى ذلك الاعتراف بنظام التبنى؛ لأن الفرق بين التبنى وثبوت النسب بالدعوى واضح؛ فإن النسب الذى يثبت بالدعوى يكون إقرارا بنسب حقيقي؛ وإن لم يذكر طريقة وسببه، ولو جاء على لسانه أنه يتبناه ولا يقصد البنوة الحقيقية- لا يثبت النسب، أما التبني فهو أن يذكر أنه يلحقه به، وإن لم يكن له ابنا حقيقيا، وهذا الإلحاق باطل.[1]

يقول الأستاذ وهبة الزحيلي: وليس الإقرار بالنسب هو التبني؛ لأن الإقرار لا يُنشئ النسب؛ وإنما هو طريق لإثباته وظهوره، أما التبني فهو تصرف منشئ لنسب؛ وهو يحصل؛ ولو كان للمتبني أب معروف، على عكس الإقرار بالنسب فهو لا يحصل إلا إذا لم يكن للولد أب معروف.[2]

ويكفي الإقرار لإثبات النسب؛ دون أن يقرن به ما يبين سببه؛ لأنه إن بيّن سببه كان ذلك السبب هو سبب النسب دون الإقرار المجرد وعلى ذلك فلا يشترط لاعتماد الإقرار سببا لثبوت النسب إثبات قيام الفراش بين الرجل والمرأة بشروطه؛ إذ يفترض صدور الإقرار من المقر سبق قيام فراش بين الأبوين دون اشتراط وجوب توافر شرط الفراش؛ وعلى ذلك فأنه إذا ثبت مثلا أن المرأة ولدت بعد انعقاد الزواج بمدة تقل عن مدة الستة أشهر باعتبارها أقل مدة للحمل؛ أي ولدت مثلا بعد شهرين من انعقاد الزواج؛ وأقر الأب بالنسب وجب ثبوت النسب في هذه الحالة استنادا إلى صدور الإقرار به من الأب وافتراض توافر الفراش بين الأبوين من قبل انعقاد عقد الزواج؛ طالما وأن المقر لم يصرح أن الولد نتيجة علاقة زنا إذ أنه الأدرى بسر حياته وبواطن أموره.[3]

==============================

1: الأحوال الشخصية- أبو زهرة- ص398

2: الموجز في الفقه- 217/3

3: أشرف مصطفى كامل- ص575-576

تحريم التبني دينا وقانونا وقضاءً:

كان التبني سائغا عند أهل الجاهلية قبل الإسلام؛ حتى تم تحريمه بقوله تعالى: ادعوهم لآبائهم هو أقسط عن الله.**(الأحزاب 5)** وقد حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة؛ لكون المتبني ابنا مزورا في الحقيقة والواقع؛ وعنصرا غريبا عن الأسرة التي انضم إليها؛ ولا يحل له أن يطلع على محارمها، أو يشاركها في حقوقها؛ إضافة إلى أنه قد لا ينسجم مع أخلاقها، ولا يتلاءم مع طباعها؛ لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها؛ وسواء كان المتبني معروف النسب أو مجهوله؛ إلا أن الإسلام مع هذا يلحق المجهول بمن ادعاه بمجرد الدعوى؛ مع إمكان كونه منه عادة؛ وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب؛ ومزيد رعايتها له تحقيقا لمقاصد عظيمة؛ وحكم جليلة. **قال ابن قدامة:** ولو قدمت امرأة من بلد الروم ومعها طفل؛ فأقر به رجل لحقه، لوجود الإمكان وعدم المنازع؛ لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم، أو دخلت في دار الإسلام ووطئها، والنسب يحتاط لإثباته، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته، لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها.[(1)]

وفي هذا الأمر أفتت دار الإفتاء المصرية بما يلي: كما حرم الإسلام بنص القرآن الكريم الصريح التبني، بمعنى أن يُنسب الإنسان إلى نفسه إنسانا آخر نسبة الابن الصحيح لأبيه أو أمه مع أنه يعلم يقينا أنه ولد غيره، وذلك صونا للأنساب ولحفظ حقوق الأسرة التي رتبتها الشريعة الإسلامية على جهات القرابة؛ وفي هذا قال الله سبحانه: وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم.**(الأحزاب 4-5)** وبهذا لم يعترف الإسلام بمن لا نسب له ولم يدخله قهرا في نسب قوم يأبونه.[(2)]

والقانون المصري يتماشى مع الشريعة في تحريم التبني؛ وعدم اعتباره من أحد طرق إثبات النسب. وفرق بين التبني وبين الإقرار بالنسب. فقررت محكمة النقض المصرية أن: التبني هو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا؛ وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء.[(3)]

==================================

1: المغني- 335/5

2: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية- ص3217

3: نقض جلسة 1973/12/5- ص1232- س24

وقضت في حكم آخر بأنه: لما كان المقصود بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس ولد حقيقي له؛ وهو ما يعد حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية، ولا يترتب عليه أي حكم من أحكام الشريعة الثابتة، وهي الإقرار المجرد بالنسب لما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه تخلق من مائه؛ سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا؛ فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة؛ ويصح النسب بهذا الطريق حتى ولو كانت الظواهر تكذبه، ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لاحقا على التبني المدعى به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ما دام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فلا يشكل التبني تناقضا مع الإقرار بالبنوة لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبه لآخر، وأنقيد الطفلة في مركز رعاية الطفل وتسميتها باسم معين لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وأنها معلومة النسب؛ إذ من المقرر في مثل هذه المراكز وإطلاق أسماء علي اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم.[1]

وما سبق هو ما يتفق مع فتوى دار الإفتاء المصرية بقولها: يشترط لتمام صحة الإقرار بالبنوة أن لا يصرح المقر أن المقر له ولده من الزنى أو بالتبني، فيصح الإقرار إن ذكر فيه أنه ولده من فراش صحيح أو شبهته. كما يصح أيضا لو لم يبين السبب أصلا ويحمل على أنه يستند إلى سبب صحيح وهو الفراش أو شبهته. أما لو صرح المقر بأن المقر له ولده من الزنى أو أنه بالتبني فإن الإقرار يقع باطلا.[2]

وهو ما يتفق مع الرأي الشرعى لأن الإقرار بالبنوة مطلقا على جهة مصححة للنسب وهي الفراش؛ يقول الكاساني: وأما كذبه فمرد أمره فيه إلى الله.[3] ومن ثم قال الفقهاء: يثبت النسب هاهنا قضاء لا ديانة.[4]

==============================

1:الطعن رقم 187 188 لسنة 60 ق- جلسة 1994/4/26- والطعن رقم 119 لسنة 60 ق- جلسة 1994/5/31

2: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية- ص2302-2303

3: بدائع الصنائع- 242/6

4: رد المحتارعلي الدر المختار- ابن عابدين- 54/3

إثبات الإقرار بين الفقه المالكي والفقه الحنفي:

المذهب الحنفي والمعمول به وفقا للقانون المصري؛ يُثبت النسب بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب؛ ولو كانت الظواهر تكذبه. أما المذهب المالكي فهو يوجب على المقر أن يبين وجه ثبوت النسب إذا كانت ظواهر الحال تناقض الإقرار. ودليلهم في هذا: أن النسب إنما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان ثم سبب معروف من ملك يمين أو نكاح؛ أما إذا لم يكن سبب تقوى به الدعوى؛ وجب أن تبطل؛ لأنه لو ثبت النسب بمجرد الدعاوى؛ لكثر تعرض الدعاوى في ذلك، وفسدت الأنساب.(1)

وقد اتجه قانون الوقف المصري إلى تبني رأي المالكية؛ فلم يجز تعدي الإقرار بالنسب إلى الموقوف عليهم؛ متى دلت القرائن على أنه متهم في هذا الإقرار. فقد نصت المادة رقم (21) من القانون رقم (48) لسنة 1946على أن: إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم في هذا الإقرار. يقول الأستاذ محمد أبو زهرة: وهذا يقتضي لا محالة أن يكون الأمر كذلك في الميراث والوصية وغيرها مما يكون للنسب شأن فيها والله أعلم.(2)

رأي القانون والقضاء المصري في المسألة:

اشترط القانون لسماع وصحة دعوى إثبات النسب بالإقرار بالنسب بعد وفاة المورث؛ وجود أدلة قطعية تدل على صحة الإدعاء؛ ومنها وجود أوراق رسمية أو بخط يد المتوفي وعليها توقيعه يقر فيها بهذا النسب. فنصت المادة رقم (7) من القانون رقم 1 لسنة 2000 بقولها: لا تقبل عند الانكار دعوى الاقرار بالنسب أو الشهادة علي الاقرار بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة الادعاء.

وقد أقرت محاكم النقض المصرية بثبوت النسب بالإقرار؛ وكان نص الحكم: ذلك بأنه من المقرر في فقه الأحناف وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يحتاط في إثباته بما لا يحتاط في غيره احياء للمولود، وأن دعوى النسب باقية على حكمها، المقرر في الشريعة الإسلامية، ويجوز إثباتها بالبينة، وأنه إذا احتملت العبارة إثبات النسب وعدمه، صرفت للإثبات، وأجيزت فيه الشهادة بالشهرة والتسامع، واغتفر التناقض

==

1: المنتقي شرح الموطأ- أبو الوليد سليمان الباجي- 5/6

2: الأحوال الشخصية- ص399

فيها، وأنه إذا تعارض ظاهران في النسب؛ قُدم المثبت له. ومن المقرر أيضا: أن النسب يثبت بالإقرار، وأن من أقر لمجهول النسب؛ أنه ولده، ولم يصرح في إقراره، بأنه ابنه من الزنى، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية، وأنه خلق من مائه، سواء كان صادقا في الواقع أو كاذبا، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة. كما أنه من المقرر: أن للرسائل الموقع عليها، قوة الدليل الكتابى، من حيث الإثبات، فتكون حجة على المرسل، بصحة المدون فيها، إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة في قانون الإثبات، وأن قاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم إليه من بيانات، وفي فهم ما يقدم فيها من القرائن، وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر، والأخذ بما يطمئن إليها منها، بلا معقب عليه في ذلك، بشرط أن يكون تحصيله متفقا مع الثابت بالأوراق، وألا يخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة أقوال شهود الطرفين أن أيا منهم لم يذكر أن هناك علاقة غير شرعية بين الطاعنة ومورث المطعون ضدهما، بل إنهم قرروا بأنها كانت مخطوبة له، وأن شاهديها قررا أن مورث المطعون ضدهما أقر في حضور الأول ولوالدة الطاعنة بأن حملها كان منه، وأنه ذهب معها إلى الطبيب الذي أخبره بوجود هذا الحمل، كما أن الثابت من الرسالة المقدمة من الطاعنة أنها موجهة إليها بصفته زوجة لمورث المطعون ضدهما، ومزيلة بتوقيعه بصفته زوجا لها، بما يكشف عن قيام علاقة زوجية بينهما، ولو لم تكن ثابتة في وثيقة رسمية، وإذ تجاوز الحكم المطعون فيه عما ورد بأقوال هؤلاء الشهود، وما تضمنته هذه الرسالة، على نحو ما سلف، مكتفيا بما أسنده خلافا للثابت بالأوراق لأقوال الشهود من أن الطاعنة قد حملت سفاحا من مورث المطعون ضدهما، على أثر علاقة غير شرعية بينهما قبل خطبته لها، وأن الخطاب المنسوب صدوره منه لا يعدو أن يكون خطابا غراميا لا يرقى إلى مرتبة الإقرار بالزوجية، فإنه يكون قد خرج بأقوال الشهود والمستندات عما يؤدي إليه مدلولها، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، بما يوجب نقضه.[1] وعلى ذلك فمن أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنى فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية أنه خلق من مائه -من فراش صحيح حكما- سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة.[2] ويستوي في ذلك "أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا".[3]

==

1: الطعن رقم 767 لسنة 74 ق- دائرة الأحوال الشخصية- جلسة 2007/4/16

2: نقض أحوال الطعن رقم 60 لسنة 55 ق- جلسة 1986/5/27

3: الطعن رقم 116 لسنة 60 ق- جلسة 1993/7/13

وفي ذلك قررت محكمة النقض أنه: من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف بنوة هذا الولد حقيقة؛ أو أنه خلق من مائه سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا؛ فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة؛ غير أنه إذا كان كاذبا في الواقع كان عليه إثم ذلك الادعاء.[1]

ويعتبر في محل الإقرار بالنسب استخراج المقر "شهادة ميلاد" للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيهما إليه؛ ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه أنها نجلته صحيح".[2] حيث أن الإقرار كما يكون باللفظ الصريح "فإنه يستفاد من دلالة التعبير، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لا ينسب لساكت قول؛ ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك".[3]

وهكذا نرى كيف امتزج الفقه الإسلامي بالقانون المصري؛ واتفقا على أن النسب يحتاط لإثباته؛ وكيف بنى الفقه والقانون النسب على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي حال من الأحوال؛ تحقيقا لمقاصد الشريعة بإحياء النسل واثباتا للنسب صونا للولد من الضياع. وكيف تماشى القانون مع الشرع عند تقنين تلك المواد القانونية؛ وعندما حكمت المحاكم بتلك القوانين أخذت بالاحتياط في إثبات النسب والاحتياط فيه بما لا يحتاط في غيره؛ إحياءًا للولد، وأنه لو تعارض ظاهران في ثبوت النسب؛ قُدم المثبت له؛ لوجوب الاحتياط والحالات النادرة، وأنه لا ينسب لساكت قول إلا في مسألة النسب؛ فالإقرار بالنسب كما يكون باللفظ الصريح؛ يجوز أن يستفاد من دلالة الحال؛ أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق لسكوته، استثناء من قاعدة: لا يُنسب لساكت قول. فاعتد بسكوت الأب بعد التهنئة بولادة الولد؛ وكيف أنه بعد ذلك ليس له أن ينفيه بعد ذلك بلعان.

حكم نسب اللقيط:

اللقيط هو الطفل المنبوذ؛ واللقيط بمعنى الملقوط؛ فعيل بمعنى مفعول؛ كقولهم قتيل وجريح وطريح. والتقاطه واجب؛ **لقول الله تعالى:** وتعاونوا على البر والتقوى.(المائدة 2) ولأن فيه إحياء نفسه؛ فكان واجبا؛

==

1: الطعن رقم 427 لسنة 74 ق- جلسة 2006/12/23

2: الطعن رقم 99 لسنة 58 ق- جلسة 1991/6/11- س42

3: الطعن رقم 301 لسنة 62 ق- جلسة 1996/12/16- والطعن رقم 707 لسنة 71 ق جلسة 2005/12/16

كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من الغرق، ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين.[1]

وقد استقر الرأى الراجح في المذهب الحنفي على أن من وجد طفلا منبوذا في أي مكان فعليه إسعافه والتقاطه؛ وهو فرض إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه؛ وإلا فمندوب؛ ويحرم طرحه وإلقاؤه بعد التقاطه. وعلى أن: اللقيط حر في أحكامه ومسلم، ولو كان ملتقطه ذميا؛ ما لم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم. وأن الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه قهرا ولو كان حاكما إلا بسبب يوجب ذلك؛ كأن كان غير أهل لحفظه؛ وإن وجده اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعاه يرجح المسلم ويقضي له به؛ فإن استويا في الدين وفي الترجيح فالرأي مفوض إلى القاضي.[2]

وقد نصت أحكام محكمة النقض المصرية: وعلى ذلك فإذا ادعاه واحد من الناس ثبت نسبه منه بمجرد الدعوة (أي الإقرار بنسبه).[3] لأن ذلك في مصلحته؛ وهذا ليس معناه ثبوت النسب لكل من يدعي واحد من هؤلاء اللقطاء؛ بل لابد من توافر الشروط التي تقدم ذكرها؛ فإذا ادعاه اثنان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان؛ وإن ادعياه معا ووصف أحدهما علامة فيه ووافق الصحة؛ يقضى له به ما لم يبرهن الآخر.

ثالثا: البينة

البينة لغة: هي الظهور والوضوح. تقول: بين الشئ أي ظهر واتضح. وتقول: بيَّن الشئ تبيينا وتبيانا، أو أوضحه.[4] والبينة في الاصطلاح: هي اسم لما يبين الحق ويظهره.[5] والبينة إحدى طرق إثبات النسب عند الفقهاء. ويُقصد بالبينة أن يشهد شاهدان أنه ابنه، أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته؛ **قال ابن القيم:** وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم، وثبت نسبه ولا يُعرف في ذلك منازع.[6]

==

1:المغني- 112/6

2: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان- محمد قدري باشا- ص117-118

3: نقض أحوال الطعن رقم 707 لسنة 71 ق- جلسة 2005/5/28

4: لسان العرب مادة بين- ص406

5: ابن القيم- الطرق الحكمية- ص24

6: زاد المعاد- ص899

وهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة، أنه لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين.[1]

ونرى أن الرأي الراجح.. هو قول الحنفية الذين اشترطوا شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين؛ وذلك لأن اشتراط رجلين أو رجل وامرأتين عند الحنفية؛ إنما جاء عن طريق النص؛ وهو الكتاب لقوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان.**(البقرة 282)** فهذا نص دال بعموم اللفظ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإذا وجد النص فيجب العمل به.. كما اتفق الفقهاء على مشروعية النساء منفردات على الولادة: ولكنهم اختلفوا في نصاب تلك الشهادة: فقال الحنفية وفي رواية عن أحمد بن حنبل؛ وابن عباسٍ: تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة. واشترط الحسن البصري والحنابلة أن تكون هذه المرأة هي القابلة. أما الحنفية فقالوا: تستوي أن تكون هي القابلة أو غيرها.[2]

وقال ابن القيم: وهي (أي البينة) : امرأة مرضية تشهد بولادتها له؛ فإذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه، لأنه ولد على فراشه والولد للفراش.[3]

الرأي القانوني في المسألة:

البينة أو شهادة الشهود تعد من طرق اثبات النسب؛ إلا أن البينة الشرعية لا تصلح لاثبات النسب مجردا، وإنما هي وسيلة لاثبات سبق قيام الزوجية أو سبق اقرار الأب بالنسب وإنجاب الابن من مائه وبغير اشتراط معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان.[4] ومتى ثبت النسب فلا حاجة للبحث ما إذا كان المطلوب إثبات نسبه من زواج صحيح إذ يكفي ثبوت النسب بأحد الطرق المقررة شرعا.[5]

ويجب العلم أن اثبات النسب بالشهادة أقوى من إثباته بالإقرار؛ ولو تعارضا رجح الإثبات بالشهادة. فلو أقر الرجل بأبوته لولد قام غيره بإثبات أبوته له بشهادة الشهود رجح قول الثاني عن الأول؛ وكان أحق بنسبه من الأول؛ لأنه أثبت دعواه بالبينة؛ وهي أقوى من الإقرار.[6]

==

1: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية- محمد بن عمر السبيل- ص24

2: انظر المبسوط- 143/16- ومجمع الأنهر- 487/1

3: المغني- 79/8

4: نقض أحوال طعن رقم 74 لسنة 53 ق- ص162

5: نقض لطعن رقم 114 لسنة 64 ق- جلسة 1998/11/20

6: انظر الحكم رقم 4255 لسنة 1984- جلسة 1985/1/22

ولا يعتد القانون بتوثيق الزواج من عدمه في دعوى النسب:

لم يشترط المشرع المصري لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية؛ لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها والمنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية لا يمتد إلى دعوى النسب لأنها باقية على حكمها المقرر شرعا وهو الولد للفراش؛ فيثبت النسب بالزواج ولو لم يكن ثابتا في أية ورقة بأن كان شرعيا محضا.[1]

وقضت محكمة استئناف القاهرة بأنه: ولا يشترط في إثبات عقد الزواج العرفي تقديم هذا العقد؛ بل يكفي أن يثبت بالبينة حصوله وحصول المعاشرة الزوجية في ظله باعتبار البينة الشرعية هي إحدى طرق إثبات النسب؛ كما أنه ليس بلازم أن يشهد الشهود بحضور مجلس ذلك العقد العرفي؛ بل يكفي أن يشهدوا بعلمهم بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة هنا بشرط أن لا يصرح الشاهد في شهادته بلفظ أسمع أو سمعت.[2]

==

1: حكم نقض أحوال الطعن رقم 985 لسنة 74 ق- جلسة 2008/1/26

2: حكم محكمة استئناف طنطا رقم 13 لسنة 17 ق- جلسة 1968/6/3

رابعا: القيافة

كان من أنكحة العرب في الجاهلية؛ أن يجتمع كثير من الرجال، فيدخلون على المرأة، لا تمنع من جاءها؛ وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن الرايات تكون عليها، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت ووضعت، جمعوا لها هؤلاء الرجال، ودعوا القافة، وهم الذين يعرفون التشابه بين الناس، فيلحقون الولد بمن يشبه.[1] **والقيافة لغة: مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه؛ يقال:** قاف فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة. وفي لسان العرب أن القائف هو: الذي يتتبع الآثار يعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وبأبيه.[2]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للقيافة ومشتقاتها عن المعنى اللغوي المتعلق بتتبع الأثر ومعرفة الشبه. يقول الجرجاني في التعريفات: وفي دستور العلماء أن القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.[3] كما تطلق القيافة شرعا على إلحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه، وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة.[4] إذا القيافة هي نوع من القرائن .

والقرينة في اللغة: مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة؛ يقال: فلان قرين لفلان أي مصاحب له.[5]

وفي الاصطلاح: العلامة الدالة على شئ مطلوب. أو هو نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة.[6]

عن عائشة رضى الله عنها؛ أنها قالت: دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور. فقال: يا عائشة، ألم تري أن مُجززا المدلجي دخل عليّ؛ فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما؛ وبدت أقدامهما؛ فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.[7] **قال ابن رشد:** وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك؛ ولا مخالف لهم من الصحابة.[8]

==

1: فتح الباري- باب لا نكاح إلا بولي- حديث رقم 5127- 88/9

2: لسان العرب- ص3709

3: التعريفات- علي بن محمد الشريف الجرجاني- ص171

4: إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي- أنور محمود دبور- ص11-12

5: لسان العرب- ص3611

6: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية- أحمد فتحي بهنسي- ص432

7: أخرجه البخاري- كتاب الفرائض باب القائف- رقم 3362- ومسلم-رقم 6770 و6771- 57/12

8: بداية المجتهد ونهاية المقتصد- 143/4

هذا الحديث اعتبره جمهور الفقهاء -عدا الحنفية والزيدية والإمامية والإباضية- حجة على اعتبار الشبه المعتمد على رأى القافة (القيافة) كإحدى طرق إثبات النسب. ووجه استدلالهم: أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد؛ لأن زيد كان قصيرا وأبيض اللون؛ بينما كان أسامة طويل القامة أسود شديد سواد اللون. جاء في سنن أبي داود: أنهم كانوا يقدحون في نسب أسامة لأنه كان أسود شديد السواد؛ مثل القار وكان زيد أبيض مثل القطن.[1] وطعنوا بهذا في شرف أم أسامة؛ السيدة أم أيمن حاضنة الرسول عليه السلام وكانت حبشية سوداء اللون، وزيد أيضا هو حب محمد عليه السلام؛ وتسمى لفترة كبيرة من الزمن بزيد بن محمد صلى الله عليه وسلم؛ حتى نص الله على تحريم التبني؛ فدعاه باسم والده فقيل زيد بن حارثة.

وزيد بن حارثة الكلبي؛ وأصله من قبيلة عربية في الشام؛ سبته خيل من تهامة وهو صغير؛ وذلك في غارة أيام الجاهلية؛ فاشتراه حكيم ابن حزام لعمته خديجة بنت خويلد رضى الله عنها؛ فلما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهبته له، ثم جاء أبوه وعمه يرغبان في فدائه؛ بعد أن عثروا عليه في مكة؛ عند رسول الله قبل البعثة؛ فخيره عليه السلام بين البقاء معه والذهاب مع أبيه وعمه؛ فاختار الرق مع الرسول صلى الله عليه وسلم، فأعتقه وتبناه. وقال: يا معشر قريش اشهدوا أنه ابني يرثني وأرثه. فكان الناس يقولون عنه: زيد بن محمد، وكان أول من آمن به من الموالي. واستمر الأمر على ذلك إلى ما بعد الهجرة، حتى أنزل الله تعالى قوله: ادعوهم لآبائهم هو أقسط عن الله. وبذلك بطل نظام التبني

كان الشك في نسك أسامة إلى أبيه زيد يسوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا؛ فلما شهد مُجزّز المُدلجي بنسبهما وقال: هذه أقدام بعضها من بعض. سُر رسول الله لزوال القدح فيهما بشهادة خبير في الأمر. قالوا: لو لم تكن القيافة حقا والشبه معتمدا في الإثبات؛ لما سر بها رسول الله لأنه لا يسر بباطل، ولرد ذلك على القائف وإن أصاب. **واستدلوا أيضا بما رواه عطاء فقال:** تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت. فدعا عمر بن الخطاب القافة؛ فألحقوا ولدها بأحدهم؛ ثم قال عمر: من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض؛ فإن كانت لم تحض فليتربص بها خمسا وأربعين ليلة.[2]

واستدلوا أيضا بما رواه مالك عن سليمان بن يسار؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط (يُلحق) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان إلى عمر كلاهما يدعي ولد امرأة؛ فدعا قائفا؛ فنظر إليه

===================================

1: سنن أبي داود- 280/2- رقم 2268

2: المحلى- 317/10-318

القائف؛ فقال: لقد اشتركا فيه. فضربه عمر بالدرة؛ ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك. فقالت: كان هذا -لأحد الرجلين- يأتيها في إبل لأهلها؛ فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استقر بها حملا؛ ثم ينصرف عنها، فأهريقت عليه دما (أي حاضت). ثم خلف عليها هذا- يعني الآخر- فلا أدري من أيهما هو. فكبّر القائف. فقال عمر للغلام: فإلى أيهما شئت فانتسب.[1]

قال الصنعاني: قضاء عمر هذا؛ كان بمحضر من الصحابة من غير إنكار من واحد منهم؛ فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة.[2]

الحنفية لا يعترفون بالقيافة:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت النسب بقول القافة، حتى مع ثبوت الشبه بين الأب والابن، لأن الشرع قد حصر دليل النسب في الفراش؛ وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة لإثبات النسب. واستدلوا على مذهبهم بأن الله عز وجل قد شرّع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه.[3]

فلا يعتد الحنفية بالشبه إذا تعارض مع الفراش؛ قالوا: يوضح ذلك قضية سعد بن أبي وقاص الذي اختصم عبد بن زمعة في ابن أمة مملوكة زمعة. فقال سعد للنبي صلى الله عليه وسلم: أوصاني أخي عتبة إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه. وقال عبد بن زمعة: اخي ابن أمة أبي، وُلد على فراش أبي. فرأى رسول الله صلي الله عليه وسلم شبها كبيرا بعتبة (شقيق سعد) وقال: الولد للفراش.[4]

قالوا: وهكذا ألغى النبي قرينة الشبه، وألحق الطفل لزمة بزمعة صاحب الفراش الذي ولد الطفل فيه. وقد ذهب مذهب الحنفية في عدم حجية القيافة أو قرينة لإثبات النسب؛ كلا من الشيعة الزيدية والهادوية والإمامية والإباضية.[5]

==

1: المنتقي شرح الموطأ- 5/6

2: سبل السلام- 595/4

3: انظر المبسوط- السرخسي- 70/17

4: شرح الباري- رقم 2953- 292/4- صحيح مسلم- 171/4

5: سعد الدين هلالي- ص200

أما ابن حزم فيرى أن الحكم بالقافة في إلحاق الولد واجب في الحرائر والإماء؛ واستدل على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سُرَّ بقول مجزز المدلجى إذ رأى أقدام زيد ابن حارثة وابنه أسامة فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر ببطال ولا يسر إلا بحق مقطوع به، فمن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروف الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبامرأتين كل واحد منهما أمه فيأتي من ذلك بما لا يعقل ولا جاء به قط قرآن ولا سنة، والعجب من مالك إذ يحتج بخبر مجزز المذكور ثم يخالفه؛ لأن مجززا إنما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة.[1]

وقال ابن قدامة: فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سُر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليه، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة؛ فلم يُنكره منكر؛ فكان إجماعا.[2] وقد روي مالك بن أنس أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلي بمن استلاطهم.[3] **ويليط:** أي يلصق أو يلحق بمن ادعاهم؛ واستلاطهم أي ألحقهم. ويتفق مع رأي ابن حزم جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم وقيل: في أولاد الحرائر أيضا.[4]

قضية حديثة تم استخدام القيافة بها:

حكى الدكتور عبد الله محمد دفع الله عن واقعة حضرها بنفسه كقاضي في جمهورية السودان عام 1950، وذلك عندما قام أحد الرحال البدو بالسودان باختطاف بنت صغيرة من مدينة أم درمان، وفر بها هاربا في الصحراء حيث يقيم في البادية، وبعد مضي عدة سنين على الحادثة؛ وظنا منه أن معالم الطفلة قد اختفت نهائيا عمّا كانت عليه سابقا، بعدها قام بالقدوم بالبنت إلى داخل المدينة فرآها أحد أقاربها وأخبر والدها بموضوع البنت. حينها تنازع والد البنت مع المختطف أمام القاضي الشرعي؛ فلم يجد القاضي ما يرجح به الأدلة لكل من الطرفين نظرا لأنه لا توجد آنذاك أوراق ثبوتية؛ فاحتكم القاضي الشرعي إلى القافة عن طريق

==

1: المحلى- 435/9

2: المغني- 126/6

3: انظر شرح الزرقاني على الموطأ- 31/4

4: محمد بن عمر السبيل- ص24

قائفين أثبتوا خلالها أن البنت هي للأب الحقيقي الشاكي وليس للمختطف، حينها تم إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات حيث اعترف المتهم بأن البنت ليست ابنته وأنه قام بخطفها.(1)

مما سبق يتضح أن مذهب جمهور الفقهاء يفيد جواز الاحتكام إلى القافة واعتبار الشبه عند التنازع على النسب أو عند تعارض البيّنات أو تساوى الأدلة في ذلك.(2) والبصمة الوراثية تلتقي مع القيافة؛ بل تفوقها في التحقق من الصفات الوراثية؛ بل ربما كانت أكثر دقة في ثبوت النسب من بعض طرق إثبات النسب كالإقرار والاستفاضة أو شهادة التسامع إذ أن كل ذلك يعتريه الاحتمالات. والبصمة الوراثية تعدُّ الآن دليلا علميا حسيا مقبولا لا مانع منه شرعا في إثبات النسب طالما وجد سبب النسب سواء أكان بالنكاح أم بالوطء بشبهة أم كان الشخص مجهول النسب.(3)

وقد جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية؛ ولا سيما في مجال الطب الشرعي؛ وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذى يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى.(4)

خامسا :اثبات النسب بالقرعة:

القرعة لغة: هي السهمة، والمقارعة المساهمة.. وأقرع بين القوم ضرب القرعة وهي السهم والنصيب. وإجراء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان ونصيبه؛ وهي اسم مصدر بمعنى الاقتراع وهو الاختيار بإلقاء السهام.(5)

والقرعة هي طريقة لم يقل بها جمهور العلماء في اثبات النسب؛ بل ذهب إليها البعض مثل الظاهرية والمالكية في أولاد الإماء، وهو نص الشافعي في القديم، وبها قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين، وقال بها الإمام أحمد في رواية، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهوية.(6) والقرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند

==================================

1: أحكام النسب في الفقه الإسلامي- عبد الله محمد دفع الله- دار المصطفى للنسخ- 1979- ص437

2: بداية المجتهد- 395/2- والمغني- 483/7- والمحلى- 472/11

3: سعد الدين هلالي- ص203-204

4: ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب- ص46

5: معجم مقاييس اللغة- 393/2

6: عمر بن السبيل- ص30

تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة، أو في حالة تساوي الأدلة والقرائن.

وقد احتج القائلون بالقرعة بما رواه زيد بن أرقم قال: كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم؛ فجاء رجل من اليمن؛ فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد. فقال لاثنين منهما: طيبا بالولد لهذا. فغليا. فقال: أنتم شركاء متشاكسون؛ إني مقرع بينكم، فمن قرع فله الولد وعليه لصحابيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه.[1] ويُفهم من ضحك النبي عليه السلام موافقته لحكم علي رضي الله عنه. قال ابن حزم: لا يضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة؛ إلا أن يكون سرورا به وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق؛ ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره؛ وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة.[2]

وهذا هو الذي جعل الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وابن القيم والشوكاني يأخذون بالقرعة باستثناء الحنفية.[3]

والقرعة عند من قالوا بها -كما قلنا- لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين؛ أو تعارض قول القافة؛ فيصار حينئذ إلى القرعة حفظا للنسب عن الضياع وقطعا للنزاع. ومثال ذلك إذا ولدت امرأتين في مستشفي؛ وتم الخلط بين المولودين. إلا أن هذه الوسيلة لم تعد مقبولة في هذا الزمن؛ نظرا للتقدم العلمي في مجال البصمة الوراثية.

سادسا: إثبات النسب بالتسامع:

التسامع والاشتهار دون سند من شهادة أو إقرار؛ هو أحد الوسائل لإثبات فراش النسب. ويشار إلى التسامع أيضا بالاستفاضة. والمقصود بالتسامع أو الاستفاضة هو اشتهار أمر نسب شخص ما بين الناس حتى يصير معروفا بينهم؛ فيقول جمع كبير من الناس سمعنا أن فلانا ابن فلان. ولكن دليل الاستفاضة أو التسامع من

==================================

1: سنن أبي داود- 281/2- والنسائي- 182/6

2: المحلى- 150/10

3: خليفة الكعبي- ص362

الأدلة الضعيفة. وقد اقتصر الفقهاء في حجية الاستفاضة على ما كان يُعلم بالاشتهار والسماع كالموت والنكاح والنسب؛ لأنه يتعذر العلم غالبا بدون الاستفاضة؛ ولأنه يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس؛ فلو لو تقبل فيها الشهادة بالتسامع؛ لأدى إلى الحرج تعطيل الأحكام. ومن هنا اشترط الحنفية لقبول الشهادة على الشهادة تعذر حضور أصل الشاهد.[1]

وقال السرخسي: النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شئ منها بالتسامع؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم؛ وإنما يستفيد العلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر؛ فأما بالتسامع لا يستفيد العلم؛ وقال الله تعالى: ولا تقف ما ليس بك علم. وحكم المال أخف من حكم النكاح؛ فإذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز؛ ففي النكاح أولى.. إلا أنّا استحسنّا جواز الشهادة على هذه الأشياء الأربعة لتعامل الناس في ذلك واستحسانهم.. فإن النسب يشتهر فيها بالتهنئة والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والوليمة والقضاء بقراءة المنشور؛ فنزلت الشهرة منزلة العيان في افادة العلم بخلاف الأموال وغيرها..[2]

=====================================

1: سعد الدين هلالي- ص313-314

2: السرخسي- 16/149-150

المبحث الثاني

إثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية

أصبح من اللازم في هذا الزمن أن يواكب علماء الشريعة الإسلامية تلك التطورات العلمية والتقنية المتلاحقة؛ خاصة وقد أصبح العلم يشق كل طريق، وحيث تمكن الإنسان من الوصول عن طريق التطبيقات العلمية والمشاهدات الحسية إلى نتائج فنية كبيرة في مجالات الطب الشرعي والفحص البيولوجي والتحليل المخبري في إثبات النسب. مثل الدلائل العلمية الحديثة الخاصة بإثبات النسب بفحوص البصمة الوراثية؛ أو بصمة الحمض النووي .(DNA FINGER PRINTING) حيث تعتبر خصائص البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك في مسائل البنوة والنسب العائلي .

وقد لاقت البصمة الوراثية قبولا في القضاء الأمريكي منذ عام 1988 كدليل قانوني. واعتمدها القضاء الفرنسي كوسيلة للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بتنازع النسب وإثبات البنوة، ثم تزايد عدد الدول التي أخذت بالبصمة الوراثية كقرينة في الإثبات منذ أربعة عشر عاما؛ كبريطانيا والأرجنتين ومعظم الدول الأوروبية.. أما التشريع الدنمركي والألماني فإنهما يجيزان أخذ عينة أو خلية من المتهم لإجراء البصمة الوراثية في حالة وجود دلائل قوية على ارتكابه جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة تصل إلى 18 شهر أو أكثر بناء على قرار مسبب من القاضي.. والقانون الهولندي الصادر في ديسمبر 1991 فقد وضع عدة شروط وضمانات لإجراء تحليل البصمة الوراثية كحق المتهم في حضور الاختبار البيولوجي وحقه في المطالبة بإعادة الفحص مرة ثانية.[1] أما في جمهورية مصر العربية فقد تم إنشاء معملا للطب الشرعي والبيولوجيا الجزيئية لاجراء اختبارات الحامض النووي في الجرائم المختلفة منذ عام 1995.. وقد استخدمت هذه التقنية في قضايا كثيرة ومتنوعة ومنها مسائل النسب؛ كما استعانت المحاكم المصرية بتحليل الحمض النووي المعروف بالبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب أو نفيه؛ ومن ذلك القضية رقم 39 لسنة 95 شرعي كلي منفلوط- ولاية على النفس- التي انتفى فيها المدعي من نسب طفلة أنجبتها زوجته بعد تركها منزل الزوجية بأكثر من ستة أشهر، وجاءت نتيجة التحليل بأن الطفلة هي ثمرة زواج المدعي بالمدعى عليها. وكذلك القضية رقم 16/ 95- 177/97 كلي فاقوس- محكمة الزقازيق الابتدائية وهي قضية مشابهة للقضية السابقة.[2]

====================================

1: انظر خليفة علي الكعبي- ص86-87

2: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية- سعد الدين هلالي- ص7

مع التأكيد على أن قوانين الأحوال الشخصية في مصر لم تنص على استعمال البصمة الوراثية؛ كذلك لم يحدد الفقه الحنفي طرق إثبات النسب بوجه عام؛ وليس من بينها تلك الوسيلة. لذا فنحن في حاجة إلى تعديل تشريعي لإدخال البصمة الوراثية في عموم نص المادة 3 من قانون الأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 .

في ظل هذا التطور التقني يأتي السؤال: إلى أى مدى يمكن استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في ظل الشريعة الإسلامية؟

هذا ما سوف نجيب عليه في السطور القادمة.

تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية في اللغة: البصمة لغة: مشتقة من البُصْم، وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر؛ **يقال:** ما فارقتك شبرا.. ولا بصما، ورجل ذو بصم: أي غليظ. وبصم بصما: أي ختم بطرف إصبعه، وتطلق البصمة ويقصد بها أثر الختم بالإصبع.[1] وتطلق البصمة مجازا على كل ما يترك أثرا. **والوراثية لغة:** من الوراثة، وهي مصدر ورث يرث إرثا ووراثة وورثة. **يقال:** ورث فلان المال؛ **أي:** صار إليه ماله بعد موته.[2]

البصمة الوراثية في الاصطلاح :

بالطبع مصطلح البصمة الوراثية من المصطلحات الحديثة التي لم تكن معروفة من قبل، وغالب التعريفات تشترك في كون البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي الموروثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.[3] وكان البروفسور "إليك جيفري" هو أول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية؛ في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985 م عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان؛ فاكتشف ذلك الحمض النووي الذي يطلق عليه(DNA) وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع؛ فأسماه بالبصمة الوراثية؛ أو بصمة الحمض النووي.[4] وقد عرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم

==

1: لسان العرب- ص432- والمعجم الوسيط- مادة بصم- 60/1

2: التحرير والتنوير- محمد الطاهر ابن عاشور- المجلد الثامن 235/19

3: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي- علي السالوس- ص720

4: سعد الدين هلالي- ص31

الطبية؛ بأن قالت: البصمة الوراثية هي: البنى الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية.
وقال المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة: البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات؛ أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وإنها وسيلة تمتاز بالدقة.[1]
وقد كشفت تقنية الهندسة الوراثية أن البصمة الوراثية لا تدل على الشخص نفسه فحسب؛ بل تدل أيضا على صلته الوراثية بوالديه، وبهذا تفيد البصمة الوراثية كثيرا في الطب الشرعي؛ ولا سيما في التحقيق بقضايا النسب ونحوها من القضايا التي تتعلق بالوراثة.[2]
وقد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة 100% ، أما في حالات الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة 99 % تقريبا.[3] إلا أن بعض المختصين قد أكدوا أن البصمة الوراثية كما صرح بها أهل الطب لا يمكن أن تخلو من عيوب؛ لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظّف لتحليل البصمة الوراثية؛ فهي لا تصل إلى نسبة 100% وإنما قد تكون قريبة من ذلك؛ وهو ما يعطيها صبغة "شبه قطعية" عند بعض أهل الفقه..[4]
مع التأكيد على أن الخطأ ليس واردا في البصمة الوراثية من حيث هي؛ وإنما الخطأ فيها قد ينتج عن القائمين عليها؛ أو نتيجة عوامل التلوث أو غير ذلك من فساد العينات أو عدم دقتها أو عدم صحتها للتحاليل .
وقد اهتمت الأمة العربية كثيرا بهذا النوع من العلوم البيولوجية الحديثة؛ وعقدت العديد من المؤتمرات والندوات العلمية والفقهية من أجل تحقيق مسألة البصمة الوراثية؛ ومن هذه المؤتمرات والندوات :
1: الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت (في الفترة ما بين 23-25 جمادى الآخر سنة 1419/ 13-15 أكتوبر سنة 1998) وكان عنوانها: الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية؛ وقد خرجت الندوة الفقهية بالكويت بستة بحوث علمية

==

1: انظر خليفة علي الكعبي- ص43- وعلي قره داغي- البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي- ص38

2: الموسوعة الطبية الفقهية- ص61

3: عمر بن محمد السبيل- ص12-13

4: خليفة الكعبي- ص47

وفقهية فيما يخص البصمة الوراثية ..

2: الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي المنعقدة في مكة المكرمة برابطة العالم الإسلامي (في الفترة ما بين 21-26 شوال 1422/ 5-10 يناير 2002).

3: مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية الشريعة والقانون (في الفترة ما بين 22-24 صفر 1423/ 5-7 مايو 2002) وقد خرج المؤتمر هذا بحوالي ستة عشر بحثا علميا وفقهيا. تلك هي أهم المؤتمرات والندوات التي عقدت للتدريس حول موضوع البصمة الوراثية؛ وقد أسفرت جميع هذه المؤتمرات الثلاثة بالإجماع عن جواز استعمال البصمة الوراثية وحلها وجواز استعمالها في المجال الجنائي وقضايا النسب.[1]

في هذا الفصل سنتناول حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه في مبحثين:

المسألة الأولى: إثبات نسب ابن الزنى بالبصمة الوراثية.

المسألة الثانية: نفي النسب الثابت بالبصمة الوراثية .

==

1: انظر خليفة علي الكعبي- ص26-27

المسألة الأولى

إثبات نسب ابن الزنى بالبصمة الوراثية

في الشريعة الإسلامية ابن الزنى لا يُنسب للزاني؛ على قول جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وظاهرية وبعض الحنابلة؛ ولا يرث من أبيه الزاني ولا يرثه الأب الزاني سواء اعترف بأبوته أم لا ويرث من جهة الأم فقط . **سند ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم:** الولد للفراش وللعاهر الحجر.[1]

فالزنى لا يثبت نسبا، وذلك لأن ثبوت النسب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة، بل يستحق صاحبها النقمة. والزنى الذى لا يثبت نسبا هو الفعل الخالى من أى شبهة مسقطة للحد، فإذا كان ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة أو تسقط الحد فقط؛ فإن النسب يثبت على الراجح في الحال الثانية، وبالإجماع في الأولى.[2]

وسنرى تفصيل ذلك بعد سطور قليلة . ومعلوم أن الزاني والزانية هما المؤاخذان بجرمهما وليس ولد الزنى؛ فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس على ولد الزنى من وزر أبويه شيء. ولا تزر وازرة وزر أخرى.[3]

وهكذا فإن استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب الذي ينتج عن علاقة زنا لا يمكن الاستفادة منه في اثبات نسب ابن الزنى إلى أبيه الزاني.

الدليل الشرعي في المسألة :

إذا كانت الزانية على فراش زوجية أي محصنة؛ وحملت سفاحا؛ ولم ينف الزوج -صاحب الفراش- نسب ذلك الولد إليه؛ فقد أجمع علماء الأمة على استلحاق الولد ونسبه إلى صاحب هذا الفراش أو الزوج الشرعي؛ وأنه لا ينسب ولا يلحق لوالده الطبيعي الزاني. وأجمعت الجماعة من العلماء على أن الحرة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل؛ فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء الحمل، فالولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه أبدا بدعوى غيره ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان. أي بنفي الزوج نسب الولد إليه.

وقد دل لهذا حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن

====================================

1: فتح الباري- كتاب الفرائض- 31/12

2: أبوزهرة- الأحوال الشخصية- ص388-389

3: خرجه الحاكم عن عائشة مرفوعا- وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي- وخرجه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم 2186- 218/5- وقال: فيه عندي نظرولكن يمكن تحسينه حملا له على الستر ولا سيما أن الحديث موافق للقرآن كما هو ظاهر

زمعة في غلام لأمة في ملك يمين زمعة؛ فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه. انظر إلى شبهه! وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بيّنا بعتبة؛ فقال: هو لك يا عبد؛ الولد للفراش وللعاهر الحَجر؛ واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. قالت: فلم يرى سودة قط حتى لقى الله.[1]

قال ابن القيم: فهذا الحكم النبوى أصل في ثبوت النسب بالفراش، وفي أن الأمة تكون فراشا بالوطء، وفي أن الشبه إذا عارض الفراش؛ قدم عليه الفراش، وفي أن أحكام النسب تتبعض؛ فتثبت من وجه دون وجه؛ وهو الذي يسميه بعض الفقهاء حكما بين حكمين، وفي أن القافة حق، وأنها من الشرع.[2]

وقال ابن حزم: وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. فلم يجعل عليه الصلاة والسلام إلا فراشا أو عهرا، وهذه ليست فراشا فهو عهر؛ والعهر الزنى، وعلى الزاني الحد، ولا حد على الجاهل المخطيء؛ **لقول الله تعالى:** وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم. **ولقوله تعالى:** لأنذركم به ومن بلغ. وهذا لم يبلغه فلا شئ عليه.[3] ورغم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حكم بالولد لعبد بن زمعة إلا أنه أمر أخته سودة (أم المؤمنين) أن تحتجب منه؟ ليقينه أنها ليست أخته من النسب؛ وأن عتبة ابن أبي وقاص هو أبوه الطبيعي.

قال ابن القيم: وأما أمره سودة بالاحتجاب منه؛ فإما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البيّن بعتبة، وإما أن يكن مراعاة للشبهين وإعمالا للدليلين؛ فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعي لقوته، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه؛ فهذا الزاني يثبت النسب منه بينه وبين الولد في التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها؛ وقد يتخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع، وهذا كثير في الشريعة؛ فلا ينكر من تخلُّف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة، وهل هذا إلا محض الفقه؟.[4]

==

1: صحيح البخاري رقم 2421- وصحيح مسلم رقم 1457

2: زاد المعاد- ص896

3: المحلى- 479/9

4: زاد المعاد- ص898

وقال ابن حزم: وهو أنه صلى الله عليه وسلم ألحقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة، وأفتى أخته أم المؤمنين رضي الله عنها بأن لا يراها خوف أن يكون من غير نطفة أبيها، واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح إذا لم تقطع رحمه ولا منعته رفدها لم يمنع من ذلك قط نص وبالله تعالى التوفيق.[1]

ومن هذا النص رأى العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورغم أنه قد حكم بالولد لأبيه من الفراش والذي لم ينكره ولم ينفي نسبه عن نفسه؛ ولم يلحقه بأبيه الطبيعي لأنه زاني؛ رغم الشبه الواضح؛ مما يدل أنه حتى لو كانت القضية في الوقت الحالي وتم ثبوت نسب الولد لأبيه الزاني عن طريق فحص الشريط الوراثي المعروف بكشف DNA فلا حق له في إثبات نسب الولد إليه؛ فحق الوالد في الولد هو حق شرعي يثبت بثبوت النكاح؛ فإذا لم يكن هناك نكاح شرعي والولد ثمرة زنا محرم فلا يحق له مطالبته بثبوت النسب إليه.

إذا لم تكن الز انية متزوجة فإلى من يلحق ولد الزنى؟

رأينا في القضية السابقة رجلان يتنازعان في نسب مولود؛ وكانت المرأة أم المولود في ملك يمين أحدهما؛ والآخر زنى بها؛ فقضى النبي عليه السلام بالولد لصاحب الفراش. والسؤال: أكان الوضع يبقى كما هو عليه إذا كانت المرأة خالية من زواج أو ملك يمين؟ في إجابة هذا السؤال اختلف الفقهاء :

قال ابن رشد: واتفق الجمهور على أن أولاد الزنى لا يُلحقون بآبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اختلاف في ذلك بين الصحابة. وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنى في الإسلام (أعنى: الذي كان عن زنا في الإسلام).[2] **وقال ابن قدامة:** وولد الزنى لا يلحق الزاني في قول الجمهور.

وقال الحسن و ابن سيرين: يلحق الواطيء إذا أقيم عليه الحد ويرثه. **وقال ابراهيم النخعي:** يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة. **وقال اسحق:** يلحقه. وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه. **وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة؛** أنه قال: لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له.[3]

==

1: المحلى- 534/9-535

2: بداية المجتهد- 142/4

3: المغني- 122/9

وهو قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. ورغم ذلك أجمعوا على أنه إذا ولد على فراش فادعاه آخر آنه لا يلحقه؛ وإنما الخلاف إذ ولد على غير فراش. قال ابن تيمية في فتاويه: في استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشا قولان لأهل العلم؛ والنبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر. فجعل الولد للفراش دون العاهر، فإذا لم تكن المرأة فراشا؛ لم يتناوله الحديث.[1] واستدلوا كذلك بما روي أن أبو بكر الصديق رضي الله عنه سئل عن رجل زنى بامرأة ثم يريد أن يتزوجها؟ قال: ما من توبة أفضل من أن يتزوجها؛ خرجا من سفاح إلى نكاح.[2]

وفي زواج الز اني بالز انية أقوال مختلفة لأهل العلم.

زواج الز اني بمن زنى بها:

قال ابن رشد: واختلفوا في زواج الزانية؛ فأجاز الجمهور؛ ومنعها قوم. وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم **قوله تعالى:** والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين.**(النور3).**[3] **وفسّر ابن عباس قوله تعالى:** الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة. **بأن قال:** ليس هذا بالنكاح إنما هو الجماع؛ لا يزني بها إلا زان أو مشرك.[4] **ورد ابن القيم على تفسير ابن عباس فقال:** وهذا فاسد فإنه لا فائدة فيه، ويصان كلام الله تعالى عن حمله على مثل ذلك، فإنه من المعلوم أن الزاني لا يزنى إلا بزانية، فأي فائدة في الإخبار بذلك؟ ولما رأى الجمهور فساد هذا التأويل أعرضوا عنه.. **قال ابن القيم:** وجه الآية أن المتزوج أمر أن يتزوج المحصنة العفيفة، وإنما أبيح له نكاح هذه المرأة بهذا الشرط؛ كما ذكر ذلك سبحانه في سورتى النساء والمائدة؛ والحكم المعلق على الشرط ينتفي عند انتفائه، والإباحة قد علقت على شرط الإحصان؛ فإذا انتفى الإحصان انتفت الإباحة المشروطة به، فالمتزوج إما أن يلتزم حكم الله وشرعه الذي شرعه على لسان رسوله، أو لا يلتزمه؛ فإن لم يلتزمه فهو مشرك لا يرضى بنكاحه إلا من هو مشرك مثله، وإن التزمه وخالفه ونكح ما حرم عليه؛ لم يصح النكاح؛ فيكون زانيا، فظهر معنى قوله: لا ينكح إلا زانية أو مشركة. وتبين غاية البيان، وكذلك حكم

==============================

1: الفتاوى الكبرى- 79/2- ومجموع الفتاوى- 112/32-113

2: خرجه عبد الرازق في مصنفه- رقم 12795

3: بداية المجتهد- 64/3

4: تفسير ابن كثير- 165/10

المرأة. وكما أن هذا الحكم هو موجب القرآن وصريحه فهو موجب الفطرة ومقتضى العقل؛ فإن الله سبحانه وتعالى حرم على عبده أن يكون قَرْنانا ديوثا زوج بغيّ، فإن الله تعالى فطر الناس على استقباح ذلك واستهجانه، ولهذا إذا بالغوا في سب الرجل قالوا له: زوج قحبة، فحرّم الله على المسلم أن يكون كذلك. فظهرت حكمة التحريم وبان معنى الآية.[1] **ورُد كذلك على رأي ابن عباس بالحديث الذي خرجه أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو:** أن رجلا من المسلمين استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة يقال لها: أم مهزول، كانت تسافح وتشترط له أن تنفق عليه. قال: فاستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ذكر له من أمرها. قال: فقرأ عليه رسول الله صلي الله عليه وسلم: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين.[2] **وروي عن النبي عليه السلام قوله:** لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله.[3] **قال الصنعاني في سبل السلام:** الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه؛ ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب في حق من ظهر منه الزنى، وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التي ظهر زناها؛ وهذا الحديث موافق قوله تعالى: وحرم ذلك على المؤمنين. إلا أنه حمل الحديث والآية الأكثر من العلماء على أن معنى لا ينكح: لا يرغب الزاني المجلود إلا في مثله، والزانية لا ترغب في نكاح غير العاهر؛ هكذا تأولوهما. والذي يدل عليه الحديث والآية النهي عن ذلك لا الإخبار عن مجرد الرغبة، وأنه يحرم نكاح الزاني العفيفة، والعفيف الزانية ولا أصرح من قوله: وحرم ذلك على المؤمنين. أى كاملى الإيمان الذين هم ليسوا بزناة؛ وإلا فإن الزاني لا يخرج عن مسمى الإيمان عند الأكثر.[4]

وقال الإمام أحمد: لا يصح العقد من الرجل العفيف على المرأة البغي؛ ما دامت كذلك حتى تستتاب؛ فإن تابت صح العقد عليها وإلا فلا؛ وكذلك لا يصح تزويج المرأة الحرة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة صحيحة **لقوله تعالى:** وحرم ذلك على المؤمنين.[5] **وقال ابن حزم:** ولا يحل للزانية أن تنكح أحدا لا زانيا ولا عفيفا حتى تتوب.[6] **وذهب أبو حنيفة ومحمد وعليه الفتوى في المذهب الحنفي إلى أن:** ابن الزنى ينسب

==============================

1: إغاثة اللهفان- ص65-66

2: مسند أحمد- 159/2

3: رواه أحمد و أبو داود ورجاله ثقات

4: سبل السلام- 187/3

5: تفسير ابن كثير- 165/10-166

6: المحلى- 474/9

إلى الزاني؛ إن تزوج بالمزني بها وهي حامل. أما إن لم يتزوجها حتي وضعت؛ أو كان الحمل ليس منه؛ فلا ينسب لأب وإنما ينسب لأمه التي ولدته.[1]

وقد روي عن ابن عباس أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم تزوجها، فقال: أوله سفاح وآخره نكاح لا بأس به. وفي رواية قال: إن تابا فإنه ينكحها.. وروى البيهقي عن أبي بكر حكم على رجل بكر افتض امرأة واعترفا فجلدهما مائة؛ ثم زوج أحدهما من الآخر مكانه ونفاهما سنة.[2]

وروي عن شعبة مولى ابن عباس قال: سمعت ابن عباس وسأله رجل؛ فقال له: إني كنت ألم بامرأة آتي منها ما حرم الله عز وجل عليّ، فرزق الله من ذلك توبة؛ فأردت أن أتزوجها؛ فقال أناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية. فقال ابن عباس: ليس هذا في هذا، انكحها فما كان من إثم فعليّ.[3]

مما سبق نرى أن في نسب ابن الزنى للزاني قد اختلف العلماء على قولين :

القول الأول: أن ولد الزنى لا يلحق بالزاني؛ إذا استلحقه؛ وإنما ينسب إلى أمه؛ وهو قول جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية. ونقل ابن عبد البر الإجماع على ذلك.[4]

والقول الثاني: أن ولد الزنى يلحق بالزاني، إذا استلحقه في هذه الحال؛ أي: إذا لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد. وإليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار وإبراهيم النخعي وإسحاق بن راهوية. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم.[5]

قال ابن القيم: فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أن المولود من الزنى إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه؛ وادعاه الزاني؛ أُلحق به؛ وأوّل قول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" ، على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش؛ كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصري؛ رواه عنه إسحاق بإسناده؛ في رجل زنا بامرأة؛ فولدت ولدا؛ فادعى ولدها. فقال: يجلد ويلزمه الولد. وهذا عروة بن الزبير؛وسليمان بن يسار؛ ذُكر عنها أنهما قالا: إيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنا بأمه ولم يدع ذلك الغلام أحد؛ فهو ابنه. واحتج سليمان بأن عمرو بن الخطاب كان يُليطُ أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام. ثم يعلق ابن القيم

=================================

1: سعد الدين هلالي- ص386

2: السنن الكبرى- البيهقي- 251/7

3: تفسير ابن كثير- 10/ 170

4: التمهيد- 183/8

5: انظر زاد المعاد- ص902

بقوله: وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا وليس مع الجمهور أكثر من "الولد للفراش". ثم يشير ابن القيم إلى نفسه فيقول: وصاحب هذا المذهب (أي نفسه) أول قائل به (أي الولد للفراش وللعاهر الحجر. نص الحديث) ؛ والقياسُ الصحيح يقتضيه؛ فإن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع (يسأل ابن القيم) من لحوقه بالأب إذا لم يدَّعِهِ غيرُه؟ فهذا محضُ القياس. وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعي. وهذا إنطاق من الله لا يُمكن فيه الكذبُ.[1]

يقصد ابن القيم الحديث الذي روي عن أبي هريرة وفيه: .. تذاكر بنو إسرائيل جريجا وعبادته، وكانت امرأة بغي يتمثل بحسنها. فقالت: إن شئتم لأفتننه لكم. قال: فتعرضت له، فلم يلتفت إليها، فأتت راعيا كان يأوي إلى صومعته. فأمكنته من نفسها، فوقع عليها فحملت. فلما ولدت قالت: هو من جريج. فأتوه فاستنزلوه وهدموا صومعته، وجعلوا يضربونه، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: زنيت بهذه البغي فولدت منك. فقال: أين الصبي؟ فجاءوا به فقال: دعوني حتى أصلي، فصلى فلما انصرف أتى الصبي فطعن في بطنه وقال: يا غلام من أبوك؟ قال: فلان الراعي. قال: فأقبلوا على جريج يقبلونه ويتمسحون به. وقالوا: نبني لك صومعتك من ذهب. قال: لا أعيدوها من طين كما كانت.[2] وقد تم الرد على قياس ابن القيم نسب الطفل إلى الزاني على الأم؛ بأنه قياس مع الفارق لاختلاف طبيعة كل من الرجل والمرأة؛ لأن النسب يثبت في جانب المرأة بمجرد الولادة وهو مما لا يحتمل الشك؛ بخلاف الأب؛ فإن وطأه لها مظنة الحمل وعدمه؛ ولأن الأب هو من حكم الشرع بصحة أبوته لا من ادعى ذلك بنفسه؛ لأنه لا اعتبارا شرعا بماء الزاني.[3] أما الاحتجاج بحديث جريج على الاعتراف بنسب ولد الزنى إلى الزاني؛ فهو ليس في محله تماما؛ فالواقعة تتلخص في أن وليا من أولياء الله تم اتهامه بالزنى؛ وكاد أن يهلك مظلوما؛ فأنطق الله الرضيع ليشهد بالحق معجزة منه سبحانه وتعالى؛ ونطق الرضيع بالحق الذي يُبرئ جريج ويثبت التهمة على غيره لا أكثر؛ وليس معنى الحديث أبدا أن الراعي هو الأب الشرعي لابن تلك الباغية من الزنى وإن كان هو بالفعل الأب الطبيعي!

==================================

1: زاد المعاد- ص9031

2: صحيح مسلم- رقم 2550

3: أحكام النسب في الشريعة الإسلامية – علي محمد المحمدي- ص146

مناقشة الأدلة السابقة:

في البداية نؤكد علي صحة وقوة الحديث: الولد للفراش وللعاهر الحجر؛ **قال ابن عبد البر:** وهو أصح ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث جاء عن بضعة وعشرين شخصا من الصحابة.[1] وأن هذا الحديث قد دار علي ألسنة أهل العلم.. وقد رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم.[2]

وقال ابن حجر في شرح الحديث: والذي يظهر من سياق القصة؛ أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة؛ فاتفق أن عتبة زنى بها، وكانت طريقة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه؛ وإذا ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة. فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم حكم الجاهلية وألحقه بزمعة.[3] وللحديث نصيب في التطبيق العملى ما يؤكد إجماع الصحابة على العمل به؛ فقد خرّج البيهقي في سننه عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى شيخ من بني زهرة كان يسكن دارنا؛ فذهبت معه إلى عمر؛ فسأل عن ولد من أولاد الجاهلية؛ فقال: أما الفراش فلفلان، وأما النطفة فلفلان. فقال عمر: صدقت ولكن صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش.[4]

والواقع الفعلي أن الحديث ههنا يتناول من لها زوج أو سيد؛ ولكن إذا كانت المرأة ليست فراش لأحدهم؛ أي ليس لها زوج أو سيد. مما دفع العلماء الآخرين إلى إلحاق ولد الزنى بأبيه الطبيعي الزاني. مثلا قال ابن مفلح: ومن قال: يلحقه (أي ولد الزنى بالزاني). قال: لم يخالف قوله عليه السلام: الولد للفراش وللعاهر الحجر. لإنه إنما يدل مع الفراش.[5]

وكان ابن تيمية ممن ينسب ابن الزنى لأبيه الزاني؛ فيقول: ففي استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشا قولان لأهل العلم؛ والنبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر. فجعل الولد للفراش دون العاهر. فإذا لم تكن المرأة فراشا لم يتناوله الحديث. يريد: أن العاهر لا يلحقه الولد إذا كان للمرأة زوج؛ وهو معنى "الولد للفراش"، فالمرأة تحت الزوج فراش؛ فإذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشا؛ ولم

====================================

1: فتح الباري- 40/12

2: انظر خليفة الكعبي- ص173

3: فتح الباري- 38/12

4: السنن الكبري- البيهقي- 661/7- رقم 15330

5: الفروع- ابن مفلح- تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- 225/9

يكن للعاهر الحجر حينئذ؛ ولا يكون داخلا في الحديث؛ بل إذا استلحق ولده لحقه. ويستدل ابن تيمية بما فعله سيدنا عمر بن الخطاب من أنه "ألاط" أي ألحق أولاد الجاهلية بآبائهم الذين ادعوهم في الإسلام.[1]

وقد أكد الفقيه المالكي ابن عبد البر أن عمر رضي الله عنه كان يُلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش (كما ذهب ابن تيمية) ؛ وإلا قدّم الفراش فقال: وقد ظُنّ أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم كن فراش أم لا. وذلك جهل وغباوة وغفلة مفرطة؛ وإنما الذي كان عمر يقضي به أن يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش؛ وفيما ذكرنا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ما يكفي ويغني، ونحن نزيد ذلك بيانا بالنصوص عن عمر رحمه الله، وإنه كان مستحيلا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الولد للفراش وللعاهر الحجر إلا جاهل، لا سيما مع استفاضة هذا الخبر عن الصحابة ومن بعدهم. **واستدل ابن عبد البر بما روي عن عبد الله بن أبي يزيد عن أبيه من أن:** أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة من أهل دارنا. فذهبت مع الشيخ إلى عمر، وهو في الحجر؛ فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية. قال: وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها أو مات عنها نكحت بغير عدة ؛ فقال الرجل: أما النطفة فمن فلان؛ وأما الولد فعلى فراش فلان. فقل عمر: صدقت. ولكن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش. إلا إن ابن عبد البر قد خالف ابن تيمية فيما ذهب إليه وقال: وهذا اجماع أيضا من علماء المسلمين أن الزاني لا يلحقه ولد من زنا؛ ادعاه أو نفاه.[2]

الرأي الراجح: بالنظر نجد أن من قالوا يلحق ابن الزنى بالزاني؛ يفهمون من الحديث أن سعد بن أبي وقاص عندما طلب إلحاق ابن جارية زمعة؛ ولولا دليل الفراش لكان النبي عليه الصلاة والسلام سيلحقه به بناءا على الشبه (القيافة أو البصمة الوراثية). ودليلهم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُلحق أولاد الزنى من الجاهلية إلى آبائهم إذا لم تكن أمهاتهن فراشا لرجل آخر. هذا أفهمه ولكن حقيقة لا أعرف كيف يُفهم من الحديث أو فعل عمر أن ابن الزنى في الإسلام يُنسب إلى أبيه؟ الحكم الشرعى بإلحاق أولاد الزنى في الجاهلية بمن ادعاهم بآبائهم في الإسلام؛ كان مجرد معالجة من الشريعة العظيمة لأنساب قد تكونت قبل حكمه في زمن الجاهلية. أما بعد الإسلام وتحريم الزنى فإن مثل هذه الأحكام لا تكون. ولهذا فهم جمهور العلماء أن

==============================

1: التمهيد- 8/193-196

2: السنن الكبرى- 7/157

مفاد الحديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" أن الولد يُلحق بصاحب الفراش؛ وأن لا شئ يحق للعاهر أو الزاني أن يطالب به؛ لا ولد ولا نسب. واستقروا على أن ماء الزنى هدر لا قيمة له. قال البيهقي: استدلالا بما روينا في الحديث عن عائشة، وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر. فلم يجعل لماء العاهر حرمة.[1] **وقال ابن حزم:** ونفى أولاد الزنى جملة بقوله عليه الصلاة والسلام: وللعاهر الحجر. فصح ما قلنا؛ وأما العالم بفساد عقد النكاح أو عقد الملك؛ فهو عاهر عليه الحد فلا يلحق به الولد والولد يلحق بالمرأة إذا زنت وحملت به ولا يلحق بالرجل؛ ويرث أمه وترثه لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد بالمرأة في اللعان ونفاه عن الرجل؛ والمرأة في استلحاق الولد بنفسها كالرجل؛ بل هى أقوى سببا في ذلك لما ذكرنا من أنه يلحق بها من حلال كان أو من حرام؛ ولأنه لاشك منها إذا صح أنها حملته.[2]

هكذا فهم جمهور العلماء النص؛ حتى السرخسي الحنفي يقول: ولكن الانتساب (من الزنى) لا يثبت؛ لأنه لمقصود الشرف به؛ ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني.[3]

وفي الواقع العملي أنه لم يذكر أن واجه النبي صلى الله عليه وسلم قضية زنا كانت المرأة فيها خالية من زواج أو ملك يمين (ليست فراش). ثم أقر الواطيء على نفسه بأنه والد الطفل، لم نرى النبي يحكم في مثل تلك المسألة؛ ولم نعلم بيقين أنه كان سيرفض نسب الولد إلي الواطيء وإن أقام عليه حد الزنى. وهو الأمر الذي جعل العلماء إزاء ذلك يذهبون إلى تطبيق نفس الحكم الذي جاء في الحديث: الولد للفراش وللعاهر الحجر. **وقالوا:** أن ماء الزنى هدر، لا يتحقق به نسب.

وإلى هذا الرأي أميل؛ لأن هذا يؤكد ما ذهبنا إليه وكررناه أن الإسلام لا يعترف إلا بالأبوة الشرعية؛ وهذا واضح جليّ في الحديث؛ فعندما تنازعت الأبوة الشرعية (الفراش) مع الأبوة الطبيعية (للعاهر)؛ قدّم النبي عليه السلام الأبوة الشرعية على الأبوة الطبيعية التي صارت في ميزان الشرع لا تساوي قيمة حجر؛ أي لا قيمة لها. وقد نطق النبي بحكم الله تعالي وقضاءه.. ولغياب النص القطعي -من وجهة نظرهم- أفتى علماء آخرين بأن الولد يلحق بالواطيء إذا أقر به ونسبه إلى نفسه .

ونرى أنه إذا تم تقنين الحاق ابن الزنى بأبيه الزاني إذا استلحقه؛ فتلقائيا نعطي الحق الشرعى للزاني باللجوء

==========================

1: السنن الكبرى- 157/7

2: المحلى- 322/10-323

3: المبسوط- 205/4

إلى القضاء لإثبات حقه هذا والحصول عليه. وحينئذ سنجد قاعات القضاء تمتلأ بالزنة الذين يطالبون بحقهم الشرعي في نسب أولادا من الزنى إليهم! أو أكثر من زاني يتخاصمون في بنوة طفل جاء من علاقة زنا؛ سيضطر القضاء إلى قبول دعواهم والتسليم بها وسيعرض جميع المتخاصمين فيها لفحص البصمة الوراثية لإظهار حقيقة نسب المولود من زنى إلى أحدهم. وهو الأمر الذي يُظهر الأمة كأنها تقر بالزنى وتعترف بثماره وتساوي بينه وبين الزواج الشرعي؛ فيعم الفساد ويُستحق الإبتلاء. يقول الدكتور عبد الله دفع الله: وأن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمن يقام به حد الزنى فإنه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني؛ وإلا انفتح الباب لاعتبار الزنى أصلا لثبوت النسب، واكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة واجترأ الناس على دعاوي النسب الباطلة؛ وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته، كما أنه لا يوجد دليل يصلح أن يكن حجة تؤيد مذهب إسحاق بن راهويه ومن تبعه في ذلك.[1]

كل ما سبق قد بناه المنادين بنسب ابن الزنى إلى الزاني؛ على أساس أنه لا يوجد نص شرعى سوى "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ولكن هناك نصوص شرعية أخرى تمنع نسب ابن الزنى إلى الزاني وبأنه لا يرث من الزاني ولا يورثه؛ منها :

1: عن عمرو بن شعيب؛ عن أبيه؛ عن جده؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أيما رجل عاهر بحرة أو أمة؛ فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث. قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم: أن ولد الزنى لا يرث من أبيه.[2] **وقال ابن عبد البر في التمهيد:** ومن أن ولد الزنى في الإسلام لا يُلحق بإجماع.[3]

2: وفي رواية أخرى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي لما فتح مكة؛ جاء إليه رجل فقال: يا رسول الله إن فلانا ابني عاهر بأمة (وفي لفظ آخر امرأة) في الجاهلية. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش، وللعاهر الحجر.[4]

وفي رواية: ذهب أمر الجاهلية؛ لا دعوة في الإسلام؛ الولد للفراش؛ وللعاهر الأثلب. قالوا: يا نبي الله وما

==================================

1: أحكام النسب في الفقه الإسلامي- ص286

2: سنن الترمذي- رقم 2113- ص477- وقال الألباني: صحيح

3: التمهيد- 190/8

4: سنن ابي داود- رقم 2274- ص397- وقال الألباني: حسن صحيح

الأثلب؟ قال: الحجر.[1] **قال ابن القيم (وهو من مؤيدين نسب ابن الزنى إلى الزاني إذا استحلقه) بعد أن ذكر الحديث السابق:** فهذا الحديث يرُد قول إسحاق ومن وافقه (أي القائلين بنسب ابن الزنى للزانى إذا استلحقه)، لكن فيه محمد بن راشد، ونحن نحتج بعمرو بن شعيب؛ فلا يُعلل الحديث به، فإن ثبت هذا الحديث، تعين القول بموجبه؛ والمصير إليه، وإلا فالقول قول إسحاق ومن معه، والله المستعان.[2]

3: روى أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستحلق استُلحق بعد أبيه الذي يُدعَى له ادَّعاه ورثته؛ فقضى أن كل من كان من أمة يملكُها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قُسم قبله من الميراث شئ، وما أدرك من ميراث لم يُقسم فله نصيبه؛ ولا يُلحقُ إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكره، وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرّة عاهر بها؛ فإنه لا يلحق به ولا يرث؛ وإن كان الذي يُدعى له هو ادّعاه فهو ولد زِنْية من حرَّة كان أو أَمَة.[3]

قال الخطابي: هذه أحكام قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أوائل الإسلام ومبادئ الشرع؛ وهي أن الرجل إذا مات واستلحق له ورثته ولدا؛ فإن كان الرجل الذي يدعي الولد له ورثته قد أنكر أنه منه؛ لم يلحق به ولم يرث منه وإن لم يكن أنكره؛ فإن كان من أمته لحقه وورث منه ما لم يقسم بعد من ماله، ولم يرث ما قسم قبل الاستلحاق؛ وإن كان من أمة غيره كابن وليدة زمعة أو من حرة زنا بها؛ لا يلحق به ولا يرث بل لو استلحقه الواطيء لم يلحق به؛ فإن الزنى لا يثبت النسب.[4]

ولهذا نرى أن رأي العلماء القائلين بعدم نسب طفل الزنى إلى الزاني؛ هو الأكثر فهما للنص الشرعي: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وللنصوص الأخرى التي ذكرناها؛ إذ يُفهم منه أن الزاني لا حق له في اثبات بنوة طفله إلى نفسه حتى لو كان هو بالفعل الأب الطبيعي. بل حق النسب إنما يكون للرجل الذي يحترم الشرع ولا يحيد عنه؛ ووُلِدَ المولودُ على فراشِ زوجيته. وطالما لم ينفيه –وهو صاحب الحق الوحيد في ذلك- فالولد ولده وإن لم يكن هو الأب الطبيعي؛ لكن هو بهذا الأمر (في نظر القضاء والناس) قد صار الأب الشرعى الذى أجرى الله تعالى بينه وبين الولد نسبا شرعيا بما في كل ذلك من مسئوليات وحقوق.

==============================

1: خرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة- 461/1- وخرجه شعيب الأرناؤوط عن عبد الله بن عمرو في مسنده- رقم 6933- وقال: إسناده صحيح ولبعضه شواهد يصح بها

2: زاد المعاد- ص904

3: سنن أبي داود- رقم 2265- ص395- وقال الألباني: حسن

4: خليفة الكعبي- ص366

ولا يمكن أن يحتج علينا بأن البصمة الوراثية تأتي بالنتائج القطعية؛ فلا يجوز تجنبها واعتبار أنها لم تكن. فهمها كانت حجية البصمة الوراثية؛ فهي ستظل مجرد قرينة؛ ولا يمكن تقديمها على الدليل الشرعي الذي مصدره الكتاب والسنة والإجماع؛ وحتى لو ثبت لها ذلك؛ فهناك مواضع ارتآها الشرع الحنيف فلم يقبل فيها الدليل الشرعي؛ كالشهادة مثلا هي بالطبع دليل قطعي؛ وكذلك دليل شرعي من الكتاب والسنة والإجماع؛ لم يقبل الشرع الشهادة إذا وُجدت التهمة؛ وذلك كشهادة الأصل لفرعه؛ ومثل شهادة الزوج لزوجته؛ وشهادة الأخ لأخته؛ والقاضي لأحد أصوله أو فروعه؛ فأينما وجدت التهمة فقد هُدر الدليل الشرعي؛ وأينما وجدت الشبهة فقد درئ الحد عن صاحبه؛ فعلاقة الزوج بزوجته والابن وصلته بأبيه عن طريق الدم؛ أضعفت من قيمة الشهادة فاعتبرت كأن لم تكن؛ وهذا ما ينطبق على البصمة الوراثية؛ حين رفعتها من الظن إلى اليقين لعدم وجود ما يعارضها من أدلة شرعية؛ ولعدم وجود طريق يؤدي إلى معرفة الحقيقة غيرها؛ فأحدثت في القاضي صفة التأثير فاطمأن إليها.[1]

==================================

1: عون المعبود على سنن أبي داود- ص1001-1002

رأي القانون والقضاء

ودار الإفتاء المصرية في مسألة ابن الزنى

القانون والقضاء المصري ملتزمان برأي جمهور علماء المسلمين؛ بعدم الاعتراف بابن الزنى. وقد استقرت أحكام القضاء المصري على أن: الإقرار بنسب ابن الزنى لا يثبت به نسب؛ لا لأن الإقرار لا يثبت به نسب؛ ولكن لأن الزنى لا يثبت به نسب بالنسبة للرجل.[1]

وعلى هذا استقرت أيضا فتاوى دار الإفتاء المصرية قديما وحديثا؛ ومن هذا ننقل لكم هذه الفتوى: سئل: في رجل مسلم أوجد عنده امرأة نصرانية وعاشرها دون أن يعقد عليها؛ وأنجب منها بنين وبنات؛ ثم توفى هذا الرجل المسلم وترك ما يخصه في وقف وقدره ثمانية أفدنة. فهل هؤلاء الأولاد يكون لهم استحقاق في ذلك الوقف المذكور بعد وفاة ذلك الرجل المسلم؟

وأجيب علي هذه الفتوى بما يلي: صرح العلماء بأن ماء الزنى لا اعتبار له؛ فلا يثبت به النسب. فإذا قال الشخص المذكور إن الأولاد المذكورين أولادي من الزنى؛ لا يثبت نسبهم منه ولا يجوز له أن يدعيهم؛ لأن الشرع قطع نسبهم منه؛ فلا يحل له استلحاقهم به؛ فلا يكون لهم شئ في ريع الوقف المذكور في هذه الحادثة؛ حيث كان الأمر كما ذكر في السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم.[2]

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: استناد المطعون ضدها في ثبوت النسب إلى مجرد المعاشرة؛ وإقرارها بصحيفة الدعوى بحملها سفاحا من الطاعن دون ثبوت قيام زواج صحيح أو فاسد بينهما. قضاء الحكم المطعون فيه باثبات النسب خطأ.[3]

==============================

1: حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 256 لسنة 100 قضائية- جلسة 1985/5/9

2: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصري- ص695

3: الطعن رقم 59 لسنة 66 ق- جلسة 1996/12/30

ويسري نفس الحكم في حق المغتصبة:

سُئلت دار الإفتاء: في رجل اغتصب زوجة رجل آخر وعاشرها من غير نكاح شرعى بل بالقوة والقهر ووطئها في هذه المدة، وأعقبت منه أولادا، ثم مات ذلك الرجل الذى اغتصبها وترك تركة. ولا زالت المرأة في عصمة زوجها الشرعى الأول. فهل يجوز لهذه المرأة وأولادها من المغتصب أن يرثوا فى تركته أم لا ؟

أجاب: متى كانت واقعة الحال كما ذكر فى السؤال، ولم يتحقق سبب الميراث شرعا في هذه الحالة، وهو النكاح الصحيح الشرعى والنسب الصحيح الشرعي، فلا ترث هذه المرأة ولا هؤلاء الأولاد من ذلك الرجل المغتصب؛ لأنها ليست زوجة شرعية له وليس أولادها منه أولادا له شرعا؛ والله أعلم.[1]

وتقول دار الإفتاء في فتوى أخرى: وإذا كان النسب في الإسلام بهذه المثابة فقد أحاطه كغيره من أمور الناس بما يضمن نقاءه ويرفع الشك فيه؛ فجاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري ومسلم عن عائشة: الولد للفراش وللعاهر الحجر. والمراد بالفراش أن تحمل الزوجة من زوجها الذى اقترن بها برباط الزواج الصحيح فيكون ولدها ابنها لهذا الزوج؛ والمراد بالعاهر الزاني، وبهذا قرر هذا الحديث الشريف قاعدة أساسية في النسب تحفظ حرمة عقد الزواج الصحيح وثبوت النسب أو نفيه تبعا لذلك؛ ومن ثم فمتى حملت امرأة ذات زوج من الزنى مع رجل آخر أو من غصب؛ فإن حملها ينسب لزوجها لا إلا من زنا معها أو اغتصبها؛ لأن فراش الزوجية الصحيحة قائم فعلا.[2]

ويسري نفس الحكم على من تزوج من محارمه و أنجب منها:

قالت دار الإفتاء في فتوى لها: ولا يثبت نسب الأولاد إلى هذا الزوج؛ لأن نكاح المحارم لا يثبت النسب به شرعا؛ لأنه نكاح باطل كما تقدم، وإنما ينسب هؤلاء الأولاد إلى أمهم فقط.[3]

ويسري نفس الحكم علي المسلمة تتزوج من غير مسلم:

قالت دار الإفتاء في فتوى لها: زواج المسلمة بمسيحي باطل؛ والدخول فيه زنا؛ ولا يثبت به نسب؛ ولا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح.[4]

==============================

1: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية- ص1105

2: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية- ص3217

3: الفتاوى الإسلامية- ص 2973

4: الفتاوى الإسلامية- ص 1902

وفي فتوى أخرى: لا يحل للمسلمة الزواج ممن اعتنق البهائية دينا. والعقد إن تم يكون باطلا شرعا. والمعاشرة بينهما تكون زنا محرما في الإسلام.[1]

وعلى هذا استقرت أيضا أحكام محكمة النقض بقولها: المسلمة لا تتزوج إلا مسلما، وزواج مسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ولا ينعقد أصلا ولا يثبت منه النسب. ويستثنى من ذلك: كون المرأة غير عالمة بديانة الزوج المسيحي؛ وعلى هذا نصت محكمة النقض بقولها: زواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المسيحي وهي تجهل ذلك الزواج زواج فاسد. مؤدى ذلك جواز ثبوت النسب.[2]

وفي الواقع العملي فقد اشترط القانون على المرأة اثبات وجود علاقة زوجية بينها وبين من تريد انتساب طفلها إليه؛ عند طلبها استخراج شهادة ميلاد للمولود. فجاء نص قرار المادة (23) من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996 على أن: ويكون قبول التبليغ (عن الولادة) من الأم عن وليدها إذا قدمت أي مستند رسمي يثبت العلاقة الزوجية و إقرارا موقعا عليه منها بأن الطفل ناتج عن تلك العلاقة. فإذا لم تقم بإثبات تلك العلاقة، يتم قبول التبليغ مصحوبا بإقرار كتابي منها بأن الطفل وليدها؛ وبشهادة من القائم بالتوليد بواقعة الميلاد. ويتم في هذه الحالة قيد المولود بسجلات المواليد وبدون اسم الأم في الخانة المخصصة لذلك، ويثبت للمولود اسم أب رباعي يختاره المسئول عن القيد، ولا يعتد بهذه الشهادة في غير إثبات واقعة الميلاد.[3]

حالات يسمح فيها باستعمال اختبار البصمة الوراثية:

تحقيقا للمصلحة نرى أن في الأخذ بالبصمة الوراثية دورا كبيرا في مجال اثبات النسب درءا لمفاسد كثيرة، وهو ما يتماشى مع روح الشرع؛ ويمكن القول بأن البصمة الوراثية هي نوع من علم القيافة. والقيافة كما رأينا سابقا احدى طرق اثبات النسب في الشريعة الإسلامية عند جمهور المذاهب ما عدا الفقه الحنفي. يقول ابن القيم: وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحق النسب (القيافة) والشارع

===============================

1: الفتاوى الإسلامية- ص 2999

2: الطعن رقم 61 لسنة 56 ق- س 39- ونقض جلسة 1967/8/8- ص585- س28

3: الجريدة الرسمية- العدد 29 تابع (أ) في 22 يولية سنة 2010- ص11

متشوف إلى اتصال الأنساب، وعدم انقطاعها.[1]

نقول أن هناك حالات محددة شرعا في ضرورة اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية عند الخلاف بين الزوجين في نسب الولد. ومن المواضع التي اتفق فيها العلماء المعاصرون على إعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب:

1: حالات التنازع على مجهول النسب، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه الذي ينتج عنه حمل وولادة؛ فإنه يمكن إثبات نسب المولود إلى الزوج أو للذي وقع على المرأة بشبهة.

والشُبْهة في اللغة: الالتباس؛ يقال: شبهته عليه تشبيها مثل: لّبسته عليه تلبيسا وزنا ومعنى. **وهي في عرف الفقهاء:** ما يشبه الثابت، وليس في نفس الأمر بثابت، أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته.[2]

مثال ذلك: رجل وطئ امرأة على فراشه أو في منزله يظنها امرأته، أو وطئ المعتدة المطلقة بالثلاث. ففي وجود مثل هذه الشبهات تدرء الحدود؛ ولكنها لا تدرء النسب. لذا يمكن الالتجاء لفحص البصمة الوراثية؛ لمعرفة النسب الحقيقي للولد الذي يُمكن أن ينتج عن مثل هذه العلاقة.

2: حالات الاشتباه في المواليد؛ وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3: حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الكوارث أو الحوادث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

4: إذا ما شك إنسان في حمل زوجته منذ يوم دخل بها: هل هو أقل من ستة أشهر أو أكثر؛ ولم يستطيع الجزم بهذا، فإن البصمة الوراثية تستطيع كشف غموض هذه المسألة؛ وذلك بأن تؤخذ عينة دم من الجنين ويتم مطابقتها مع الصفات الوراثية بالنسبة للأم والأب؛ فإن كان الصفات الوراثية في الطفل تخالف الصفات الوراثية التي في الأب؛ فهذا دليل أن الابن ليس من هذا الزوج؛ وأن المدة هذه ليست مدة شرعية؛ لأنه كما ذكر أهل المعرفة أن البصمة الوراثية تعتبر وسيلة إثبات ونفي بنسبة مائة بالمائة؛ وأن نتائجها يقينية لا تحتمل الشك والتردد.[3]

==

1: الطرق الحكمية- ابن القيم- ص187

2: بدائع الصنائع- 36/7

3: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها- وهبة الزحيلي- ص6

ولكي يطمئن بال الجميع (قاضي ومتقاضين) إلى نتائج فحص البصمة الوراثية؛ قرر الفقهاء عدة من الضوابط للبصمة الوراثية.

الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية:

وضع الفقهاء ضوابط شرعية عامة عند استعمال البصمة الوراثية؛ حتى يتسنى لأهل الشرع إصدار أحكامهم الشرعية بناء على أقوال أهل الطب. من هذه الضوابط:

1: ألّا تخالف نتائج البصم الوراثية نصوص شرعية ثابتة؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين.

2: يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية ضوابط العقل والمنطق والحس والواقع؛ بل يجب أن تتفق مع تلك الضوابط، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر أو الأنثيين؛ إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب؛ وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه.

3: أن يكون أمر التحليل بالبصمة الوراثية مقصورا فقط على القضاء أو من له سلطة ولي الأمر؛ حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

4: أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك.

5: أن تكون المختبرات والمعامل الفنية المختصة بتحاليل البصمة الوراثية تابعة للدولة وتحت رقابتها؛ حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية؛ وبالتالي يكون النسب عرضة للضياع.

6: أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.

7: أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين، ممن يتصفون ويتسمون بالخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي التقني؛ وأن يتصفوا كذلك بصفات الأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل، وكما ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح.

8: أن لا يقبل قول خبير له مصلحة في القضية.

9: أن يكون الخبير مسلما عدلا قياسا على شروط الفقهاء في القائف.

10: يشترط البعض عدم الاعتماد إلا لرأي أكثر من خبير؛ وذلك قياسا على الشهادة أو على القيافة، ولكن آخرون لم يروا بأسا في الاعتماد على رأي خبير واحد؛ وحجتهم أن الفقهاء أجازوا الاعتماد على قول قائف واحد مسلم عدل؛ وهو رأي الشافعية والحنابلة والظاهرية والأوزاعي.[1]

مع التأكيد على أن البصمة الوراثية تعتبر من القرائن ولهذا فإنها تختلف عن شهادة الشهود؛ حيث أن الشاهد يقرر ما يعلمه عن وقائع رآها أو سمعها بنفسه؛ بينما الخبير يبدي رأيه فيما يعرض عليه من ظروف لا يعلمها شخصيا.

====================================

1: انظر خليفة علي الكعبي- ص 49-50

المسألة الثانية:

نفي النسب الثابت بالبصمة الوراثية

ذهب جمهور الفقهاء أن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة مثل: الفراش أو الإقرار (الاستلحاق) أو البينة (الشهادة) ؛ لا يجوز نفيه أو ابطاله مهما كانت هنالك امارات أو قرائن تدل عليه؛ وذلك لاحتياط الشارع للأنساب من جهة؛ واكتفائه في الاثبات بأدنى سبب مما يعني التشدد في نفي النسب وعدم الحكم به إلا مع وجود الدليل القوي.[1]

وليس أمام الأب الذي يريد نفي ولد الزوجة عنه في هذه الحالة سوى طريق اللعان.

في بداية الإسلام كان الرجل إذا قذف أو اتهم زوجته بالزنى؛ وجبت عليه البينة؛ وهي أربعة رجال عدول يشهدون بأنهم رأوا الزاني يجامع الزانية بأن يلج قضيبه في فرجها؛ وإلا كان الزوج يحد حدّ القذف؛ كما لو اتهم أجنبية؛ وهو تطبيقا لقوله تعالى: والذين يرمون المحصنات.. الآية. ذلك حتى ذهب صحابي يُدعى هلال ابن أمية إلى النبي عليه السلام واتهم زوجته بصحابي آخر يدعى شريك بن سحماء. فقال له النبي: إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك؛ وإلا حد على ظهرك. وتوقع الصحابة الحاضرين أن يجلد هلال وأنه ستبطل شهادته في المسلمين باعتباره فاسق. فأنزل الله آيات اللعان وفيها المخرج لهذا الصحابي ولكل زوج يتهم زوجته بالزنى وليس معه بينة أو دليل.

==============================

1: عمر بن محمد السبيل- ص40-41

تعريف اللعان:

إذا قذف زوج زوجته بالزنى أو أراد نفي نسب ولدها إليه؛ وليس معه شهود أربعة يشهدون بزنا زوجته؛ فليس أمامه من سبيل إلا اللعان. **واللعان لغة:** مصدر لاعن وهو سماعي لا قياسي؛ والقياس الملاعنة من اللعن وهو الطرد والإبعاد. **واصطلاحا:** يمين الزوج على زوجته بزنا أو نفى نسب؛ و يمين الزوجة على تكذيبه.[1] فلما كان الفراش موجبا للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا من فساده؛ وتلك الطريقة هي اللعان.

ولا يثبت حق اللعان للزوجة كما ثبت للزوج؛ لأن زنا الزوج لا يستتبعه تحميل زوجته نسبا من غيرها؛ لأن الأمومة بالولادة؛ بخلاف زنى الزوجة من أجنبي؛ فإنه يستتبع إلحاق من يأتي منه بالزوج غالبا. كما أن زنى الزوج بالأجنبية ليس فيه غبن الزوجة؛ لأنها لم تدفع المهر ولم تتحمل مسؤولية الإنفاق على زوجها وكسوته. بخلاف زنى الزوجة؛ فإن فيه غبنا بالزوج الذي دفع المهر وهو مسؤول عن النفقة والكسوة والسكنى. ولذلك تختص المرأة بزوج واحد؛ أما الرجل فله أن يتزوج بأكثر من زوجة حتى أربع، وذلك بضوابط شرعية تضمن إراحة الزوجات عن تراض منهن.[2]

أدلة مشروعية اللعان :

قال ابن رشد: فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع؛ إذ لا خلاف في ذلك أعلمه؛ فهذا هو القول في إثبات حكمه.[3]

أ: من الكتاب: أصل اللعان من القرآن قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.**(النور 6-9) قال ابن كثير:** هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج؛ وزيادة مخرج؛ إذا قذف أحدهم زوجته؛ وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجل.[4]

====================================

1: معجم مقاييس اللغة- 478/2- ومعجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية- 174/3-175

2: سعد الدين هلالي- ص349

3: بداية المجتهد- 133/3

4: تفسير القرآن العظيم- 172/10

ب: من السنة :

دلّ على مشروعية اللعان العديد من الأحاديث منها :

1: أن عويمر بن أشقر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك. فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله المسائل وعابها؛ حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله. فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر؛ فقال له: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير؛ قد كره رسول الله المسألة التي سألته عنها. فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها. فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله وهو وسط الناس؛ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله: قد أنزل فيك وفي صاحبتك قرآن فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله؛ فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل أن يأمره النبي. قال بن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين..[1]

2: بما روي عبد الله بن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم؛ بشريك بن سحماء. فقال النبي: البينة أو حد في ظهرك. فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول: البينة وإلا فحد في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبيا إني لصادق وليُنزلن الله في أمري ما يبرئ به ظهري من الحد. فنزلت: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم. قرأ حتى بلغ: من الصادقين. فانصرف النبي، فأرسل إليهما؛ فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد والنبي يقول: الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت؛ فلما كان عند الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. وقالوا لها: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع. فقالت: لا أفضح قومي سائر اليوم؛ فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها؛ فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين؛ فهو لشريك بن سحماء. فجاءت به كذلك. فقال النبي: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن.[2]

وسابِغَ الأَلْيَتَيْنِ: أي عظيمها. وقوله: **خَدَلّجَ الساقين:** أي ممتلىء الساقين والذراعين.

==============================

1:خرجه أبو داود في سننه عن سهل بن سعد الساعدي- رقم 2245- وخرجه مسلم في صحيحه رقم 14922

2: خرجه أبو داود في سننه رقم 2254- ص291-392

3: بما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته؛ فانتفى من ولدها؛ ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة.[1]

ج: من الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى قيام الساعة على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنى أو نفى ولدها فله حق اللعان؛ وذكر الإجماع على هذا: ابن المنذر والإمام النووي والشوكاني والحافظ في الفتح وابن رشد المالكي حيث قال: فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك أعلمه. وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والأباضية والظاهرية.[2]

قال الأستاذ محمد أبو زهرة: ونص آيات اللعان؛ يستفاد منه أمران: أولهما: أن رمي الزوجة بالزنى لا يوجب الحد. والثاني: أنه يحل محل الحد اللعان.[3]

وقال: والسبب في ذلك التفريق، وتحريم الزواج أن الثقة بينهما قد فقدت، ولا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة، واطمئنان الرجل إلى أهله في المحافظة على عرضها وعرضه؛ فإن كذَّب نفسه عادت الثقة فيجوز العقد.[4]

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان اللعان من الشهادة أو اليمين :

يرى الحنفية: أن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر؛ وهو أن الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا؛ ولهذا فبلعانه يجب حد الزنى على الزوجة؛ إلا أنها تتمكن من إسقاط الحد عن نفسها بلعانها؛ على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لأنها شهادات مؤكدة بالأيمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو أن المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام.[5]

==

1: البخاري رقم 5009- ومسلم رقم 1494

2: خليفة الكعبي- ص396-397

3: الجريمة والعقوبة- ص102

4: أبو زهرة- الأحوال الشخصية- ص99

5: انظر المبسوط- السرخسي- 39/7

ويرى ابن حزم أن اللعان ليس كسائر الشهادات؛ فيقول: وإن كان (الله تعالى) سماها (أي اللعان) شهادة؛ فليست من سائر الشهادات التي يراعى فيها العدل من الفاسق؛ لأن تلك الشهادات لا يحلف فيها الشاهد بها؛ وشهادات اللعان أيمان؛ وسائر الشهادات لا يقبل في أكثرها إلا اثنان وشهادة اللعان إنما هي من واحد؛ وسائر الشهادات لا يقبل فيها المرء لنفسه؛ وشهادة اللعان إنما هي لنفسه ليدرأ عنها الحد وليوجبه على المرأة؛ فبطل أن يكون للعان حكم سائر الشهادات.[1]

حكمة تشريع اللعان:

شرع الحكيم العليم (اللعان) لحكمة جليلة سامية؛ هي من أدق الحكم وأسماها في صيانة المجتمع وتطهير الأسرة، ومعالجة المخاطر والمشاكل التي تعترض طريق الحياة الزوجية؛ وما يهددها من متاعب وعقبات.
وعالج القرآن بهذا التشريع الدقيق ناحية من أخطر النواحي التي يمكن أن يجابهها الإنسان في حياته الواقعية الأليمة؛ حين يبصر بعينه (جريمة الزنى) ترتكب في أهل بيته فلا يستطيع أن يتكلم؛ ولا أن يجهر؛ لأنه ليس لديه بينة تثبت ذلك؛ ولا يستطيع أن يقدم على القتل (لغسل العار) لأن هناك القصاص؛ ويبقى ذاهلا مشتتا محتارا كيف يصنع! أيترك عرضه ينتهك وشرفه يلوث، وفراشه يدنس، ثم يغمض عينيه خشية الفضيحة أو خوف العار؟ أم يقدم على الانتقام من زوجه الخائن؛ وذلك اللص الماكر، شريكها في الخيانة والإجرام فيكون سبيله العقاب والقصاص؟!.. فكان في هذا التشريع الإلهي الحكيم أسمى ما يتصوره المرء من العدالة والحماية وصيانة الأعراض وقبر الجريمة في مهدها؛ فهو (بطريق اللعان) إذ يترك الأمر معلقا لا يستطيع أحد أن يجزم بوقوع الجريمة أو بخيانة الزوجة، ولا يقطع بكذب الزوج إذ يحتمل أن يكون صادقا ثم يفرق بينهما فرقة مؤبدة تخلص الإنسان من الشقاء؛ وتقطع ألسنة السوء، وتصون كرامة الأسرة. فلله ما أسمى تشريع الإسلام وما أدق نظره وأحكامه! وصدق الله (أفحكم الجاهلية يبغون) ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون.[2]

============================

1: المحلى- 10/144-145

2: روائع البيان تفسير آيات الأحكام- الصابوني- 2/97-98

حالات لا يجوز فيها استعمال اللعان:

هناك حالات في الشرع يجوز فيها نفى النسب دون الحاجة إلى لعان؛ وذلك إذا اختلت الشروط المعتبرة لقبول النسب؛ كأن يكون الزوج صغيرا لا يولد لمثله، أو تزوجها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الدخول بها، قال ابن المنذر: وأجمعوا (أي علماء الإسلام) على أن المرأة إذا جاءت بولد؛ لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها؛ أن الولد لا يلحق به؛ وإن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد نكاحها؛ فالولد له.[1]

أو كان الزوج محبوب الذكر ومقطوع الأنثيين؛ ففي هذه الحالات ينتفى الولد من غير لعان؛ وذلك لظهور أنه يكون من الغير؛ أو علق بها قبل النكاح.[2]

كما اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين في زواج صحيح شرعا. مع قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكما. كما في الطلاق الرجعى. فلا لعان بين الزوجين في زواج فاسد، وبناء على ذلك؛ فلا سبيل إلى نفى نسب الولد الثابت بالفراش في الزواج الفاسد. لعدم تحقق أحد شرطي صحة نفي النسب؛ وهو التلاعن بين الزوجين.. وعلى هذا إذا ولدت المرأة المدخول بها في زواج فاسد قبل المتاركة؛ أو قبل التفريق بينهما؛ فإن كانت الولادة لمدة ستة أشهر فأكثر من حين الدخول ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش؛ لاعتبار الحمل حاصلا بعد الدخول بناء على أن أقل مدة الحمل: ستة أشهر. ولا ينتفي نسب هذا الولد أصلا؛ لأن من شروط نفي الولد: اللعان بين الزوجين. واللعان لا يكون إلا بين الزوجين في الزواج الصحيح القائم بينهما حقيقة أو حكما؛ كما في عدة الطلاق الرجعي. ولهذا المعنى يقول الفقهاء: الفراش في الزواج الفاسد أقوى من الفراش في الزواج الصحيح.[3]

إلا أن جمهور الفقهاء دون الحنفية؛ قد أجازوا اللعان من امرأة نكحها نكاحا فاسدا لثبوت النسب به؛ كالزواج بلا ولي؛ أو بدون شهود؛ ثم قذفها.[4]

===

1: الإجماع- ص122

2: خليفة الكعبي- ص387

3: أحكام الشريعة- عمر عبد الله- ص534-535

4: الموجز في الفقه الإسلامي- وهبة الزحيلي- 179/3

ما يشترط في المتلاعنين :

يجوز اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين؛ أو أحدهما حر والآخر عبد.. عدلين أو أحدهما؛ مسلمين كانا أو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية؛ ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا؛ وممن قال بهذا القول مالك والشافعي؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين؛ وبالجملة فاللعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة.. وأجمعوا على لعان الأعمى؛ واختلفوا في الأخرس؛ فقال مالك والشافعي: يلاعن الأخرس إذا فهم عنه؛ وقال أبو حنيفة: لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة. وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ.[1] والراجح هو قبول اللعان من جميع الأزواج دون تخصيص بشرط التكليف والبلوغ؛ لعموم **قوله تعالى:** والذين يرمون أزواجهم.**(النور6)**

ويشترط في اللعان قيام الزوجية؛ ويدخل في ذلك المطلقة رجعيا؛ ونقل ابن المنذر الإجماع في صحة اللعان سواء أكانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها.[2] **وقال ابن حزم:** فلو طلقها وقذفها في عدتها منه لاعنها.[3]

ويؤكد ابن قدامة أن القذف شرط اللعان؛ وأنه في حال لم يقذف يستغنى عن اللعان؛ بقوله: ولنا أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف في **قوله تعالى:** والذين يرمون أزواجهم.. ولما لاعن النبي صلى الله عليه وسلم بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها؛ وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلانى وامرأته كان بعد قذفه إياها، ولا يثبت الحكم إلا في مثله؛ ولأن نفي اللعان إنما ينتفى به الولد بتمامه منهما؛ ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا؛ فأما إن قال: وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها؛ وله لعانها؛ ونفي نسب ولدها؛ وقال القاضى ليس له نفيه باللعان. وكذلك قال أصحاب الشافعي؛ لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبه ما لو قال: واشتبه عليك أيضا. ولنا: أنه رام لزوجته؛ فيدخل في عموم قوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم. ولأنه رام لزوجته بالزنى، فملك لعانها ونفي ولدها؛ كما لو قال: زنا بك فلان. وما ذكروه لا يصح فإنه قد لا يوجد قافة؛ وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه؛ يغيب أو يموت؛ فلا ينتفى الولد: وإن قال: ما ولدته؛ وإنما التقطته أو استعرته. فقالت: بل هو ولدى منك؛ لم يقبل قول المرأة إلا ببينة. وهذا قول الشافعي وأبي

====================================

1: بداية المجتهد- 136/3

2: انظركتاب الإجماع- ابن المنذر- ص120

3: المحلى- 144/10

ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها؛ والأصل عدمها؛ فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين.. وهي (أي البينة) : امرأة مرضية تشهد بولادتها له؛ فإذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه، لأنه ولد على فراشه والولد للفراش.[1]

حكم نكول أحد الزوجين عن اللعان أورجوعه :

يختلف الحكم ما بين نكول الزوج والزوجة: فأما نكول الزوج: قال الجمهور من العلماء إنه يحد؛ وقال أبو حنيفة: أنه لا يحد؛ ويحبس. وحجة الجمهور عموم **قوله تعالى:** والذين يرمون المحصنات. وهذا عام في الأجنبي والزوج. وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود: أعني أنه يحد، وما جاء أيضا من حديث ابن عمر وغيره في قصة العجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام: إن قتلت قُتلت؛ وإن نطقت جلدت، وإن سكت سكت على غيظ .

واحتج الفريق الثاني أن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول.. قالوا: وأيضا لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ولا كان له تأثير في إسقاطه، لأن الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الأجنبي، فكذلك الزوج.[2]

وأما نكول الزوجة: قال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور: أنها تحد، وحدها الرجم إن كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان، وإن لم يكن دخل بها فالجلد. **وقال أبو حنيفة:** إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن؛ وحجته قوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنى بعد إحصان، أو كفر بعد إيمان، أو قتل نفس بغير نفس. وأيضا فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول؛ فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غُرم المال بالنكول فكان بالحري أن لا يجب بذلك سفك الدماء. وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالإعتراف. **قال ابن رشد:** فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب إن شاء الله. واتفقوا على أنه إذا أكذب نفسه حُد وألحق به الولد إن كان نفى ولدا.[3]

==================================

1: المغني- 78/8-79

2: بداية المجتهد- 137/3-138

3: بداية المجتهد- 138/3

ويرى جمهور الفقهاء: أنه إن امتنع الزوج أو الزوجة عن اللعان فإن الممتنع منهما؛ يحد حد الزنى؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنى، والمراد بدرء العذاب عنها هو العذاب الدنيوي وهو الحد عندهم؛ وهو الظاهر.[1] وهذا هو القول الأرجح.

واختلف الفقهاء هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على أن الفرقة تجب باللعان؛ إما بنفسه وإما بحكم حاكم: قال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الأمصار: أنهما لا يجتمعان أبدا وإن أكذب نفسه.[2] **قال ابن حزم:** فإذا قالت ذلك برئت من الحد وانفسخ نكاحها منه وحرمت عليه أبد الآبد لا تحل له أصلا لا بعد زوج ولا قبله؛ ولا وإن أكذب نفسه؛ لكن أن أكذب نفسه حد فقط.[3] **وقال أبو يوسف:** إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدا؛ فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع.[4]

وقال أبو حنيفة وجماعة: إذا أكذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخُطاب. **وقد قال قوم:** ترد إليه امرأته. وحجة الفريق الأول: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا سبيل لك عليها. ولم يستثن فأطلق التحريم. وحجة القول الثاني: أنه إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان؛ فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب؛ فإذا انكشف ارتفع التحريم.[5]

والذي تقتضيه حكمة اللعان أن يكون التحريم مؤبدا؛ فإن لعنة الله قد حلت بأحدهما لا محالة، ولا نعلم على من حلت به على وجه اليقين؛ فوجب التفرقة بينهما خشية أن يكون الزوج هو الذي قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها فيعاشر امرأة ملعونة وحكمة الشرع تأبى ذلك.[6]

=====================================

1: الموجز في الفقه- الزحيلي- 182/3

2: بداية المجتهد- 138/3

3: المحلى- 144/10

4: الفتح على الهداية- 256/3

5: بداية المجتهد- 183/3

6: أحمد فراج- 173/2

ما حكم التلاعن بين الزوجين :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما .

وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين. ولقوله صلى الله عليه وسلم: لا سبيل لك عليها. وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة: لا يعقب اللعان فرقة؛ واحتجوا بأن ذلك حكم له تتضمنه آية اللعان؛ وهو صريح في الأحاديث، لأن في الحديث المشهور أنه طلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه. وأيضا فإن اللعان إنما شرع لدرء حد القذف فلم يوجب تحريما تشبيها بالبينة؛ وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدا، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم؛ ولا أقل أن تكون عقوبتهما الفرقة. وبالجملة فالقبح الذي بينهما الذي بينهما غاية القبح.[1]

قال ابن القيم: إن النبي فرّق بين الرجل وبين المرأة التي وجدها حُبلى من الزنى.[2]

صفة اللعان:

بعد أن يتأكد من قيام فراش الزوجية يعظ القاضي الزوجان؛ ويخوفهما بعذاب الآخرة؛ كما قال النبي عليه السلام لهلال بن أمية: اتق الله؛ فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة؛ ويقول لهما كما قال رسول الله للمتلاعنين: حسابكما على الله؛ يعلم أن أحدكما كاذب؛ فهل منكما من تائب؟ ثم يقرأ عليهما **قوله تعالى:** إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا.**(آل عمران 77)** ثم يبدأ القاضي بالزوج فيجعله يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى أو نفي الولد. بالإشارة أو التسمية، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى أو نفي الولد. ويشير الزوج إليها في جميع ما ذكر.

ثم تقول المرأة أربع مرات أيضا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى أو نفي الولد. ثم تقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنى أو نفي الولد.[3]

====================================

1: بداية المجتهد- 139/3

2: زاد المعاد- ص 782

3: انظر الموجز في الفقه الإسلامي- وهبة الزحيلي- 180/3-181

هل ينتفي النسب بمجرد اللعان؟

اختلف الفقهاء في إذا ما كان الحمل أو الولد ينتفى بمجرد لعان الزوج لزوجته. فقال بعض أصحاب أحمد بن حنبل وبعض أصحاب مالك؛ وأهل الظاهر: أن الحمل ينتفى بلعانه، ولا يحتاج أن يقول: وما هذا الحمل مني، ولا يحتاج أن يقول: وقد استبرأتها. **وقال الشافعي:** يحتاج الرجل إلى ذكر الولد، ولا تحتاج المرأة إلى ذكره.

قال ابن القيم: ما تدل عليه السنة الثابتة أن يقول: هذا الولد من زنى وليس هو مني.[1]

شروط نفي الولد عند الحنفية :

اشترط الحنفية ستة شروط لنفي الولد وعدم لحوق النسب؛ وهي ما يأتي:

1: حكم القاضي بالتفريق.

2: أن يكون نفي الولد في رأي أبي حنيفة بعد الولادة مباشرة؛ أو عقبها بيوم أو يومين إلى سبعة أيام.

3: ألا يتقدم منه إقرار بالولد ولو ضمنا؛ كقبول التهنئة بالمولود مع عدم الرد.

4: توافر حياة الولد وقت التفريق القضائي.

5: ألا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد: فإن نفى الولد وتمت الملاعنة؛ ثم ولدت ولدا آخر من الغد؛ لزمه الولدان جميعا، لبطلان حكم اللعان بالفرقة؛ فيثبت نسب الولد الثاني؛ ثم الأول .

6: ألا يكون محكوما بثبوت نسب الولد شرعا: كانقلاب المولود على رضيع فمات، وقضي بديته على عاقلة (عصبة) الأب أو الديوان؛ ثم نفى الأب نسبه، فلاعن القاضي بينهما؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه.[2]

شرط الفورية في اللعان:

اشترط العلماء في صحة اللعان في نفي الولد الفورية؛ أي أن يكون نفي الولد فور العلم به: فقالوا أنه يجب على النافي أن ينفي ولده فور العلم بحمله أو ولادته، فلو علم الزوج بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه؛ ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يجوز؛ بل ويحد الزوج حد القاذف .

==

1: انظر زاد المعاد- ص884

2: الموجز في الفقه الإسلامي- وهبة الزحيلي- 180/3

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة السماح بنفي النسب :

فقال البعض: أنها تتقدر بمدة التهنئة بالمولود؛ ويحددها القاضي. ذهب إلى هذا أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه. **وقال آخرون:** أنها تقدر بأكثر مدة النفاس؛ وهي أربعون يوما. وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية. **وذهب آخرون:** أنها تتقدر بالعرف؛ ويعذر الزوج في تأخير النفي لعذر، فإذا لم يكن له أي عذر للتأخير لزم أن يكون النفي فور العلم؛ وإلى هذا ذهب الجمهور؛ قال به الحنفية في رواية؛ والمالكية والشافعية والحنابلة. **وحجة هذا القول:** أن اللعان شرع لنفي ضرر محقق، فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة، ومرد ذلك إلى العرف؛ لعدم وجود بيان نصي.[1]

رأي القانون والقضاء في المسألة:

نصت المادة 47 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 على أنه: .. يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها؛ وترثهما الأم وقرابتها. وجاء في المذكرة الإيضاحية عند شرح المادة رقم 5 من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 : أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو اباء الزوج عن الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة.[2]

وقد نص حكما لمحكمة النقض المصرية على أنه: من المقرر شرعا أنه في حالة قيام الزوجية الصحيحة، إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت عقد الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا؛ أو بإلغاء نسب الولد إلى الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة؛ وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين:

أولهما: أن يكون نفيه وقت الولادة .

وثانيهما: أن يلاعن امرأته؛ فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه؛ فرّق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه.[3]

=====================================

1: انظر البصمة الوراثية وعلائقها- سعد الدين هلالي- ص354-355

2: أشرف مصطفى كامل- ص172- نقابة المحامين المصرية- 2011

3: نقض الطعن رقم 515 لسنة 72 ق- جلسة 2005/10/22

تعقيب على فورية اللعان:

نرى في موضوع فورية نفي النسب باللعان؛ وربطه بموعد ولادة الطفل؛ تعسفا وتضييعا لحق الزوج الشرعي في اللعان وفي نفي نسب المولود له على فراش زوجيته. إذ قد لا يعلم الزوج في الكثير من الأحيان أن زوجته تخونه أو تزني؛ وقد يعتبر "في وقت ما" أن الولد ولده ولا يداخله في هذا الأمر أي شك. ولكن قد ينمو بعد ذلك إلى علمه ما يدل على خيانة الزوجة وزناها، فهل نسلبه حقه الشرعي في اللعان الذي أقره له الشارع الحكيم بزعم أنه لم ينف الولد فور ولادته؟! هو في هذا الوقت كان يظنه بالفعل ابنه ويظن أن زوجته امرأة شريفة. ثم إن الناظر في نصوص تشريع اللعان؛ لم يجدها ترتبط بأية مواعيد؛ **الله تعالى يقول:** والذين يرمون أزواجهم ولم يكن له شهداء إلا أنفسهم.. الآيات.

ربط سبحانه اللعان بالقذف فقط؛ ولم يربطه بموعد ولادة المولود ولا بأي ما يدل على إقراره بالمولود من عدمه. هذا من الكتاب وفي السنة نجد أن هلال بن أمية ما أن علم بزنا زوجته الحامل حتى لاعنها. لذا يجب أن لا نربط فورية اللعان بمولد الطفل ولا بقبول الزوج تهنئة أو غيره؛ بل نربط اللعان بموعد علم الزوج بزنا زوجته، وبالوقت الذي قذفها فيه بالزنى. كما أن تحديد المواعيد أو نصب المقادير بالرأي لا يجوز؛ وقد حكي عن عطاء ومجاهد: أن له (أي للزوج) نفيه ما لم يعترف به؛ فكان له نفيه كحالة الولاده..[1]

والله تعالى أعلى وأعلم.

هل لزوج المغتصبة أن يلاعنها؟

إذا حملت الزوجة من اغتصاب لا من زنا؛ فهل للزوج أن يلاعن زوجته المغتصبة لينفي نسب ولدها إليه؟ في هذا اختلف العلماء على النحو التالي: قال ابن قدامة في المغني: فإن أكرهت زوجته على الزنى فى طهر لم يصبها فيه؛ فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطيء؛ فهو منه وليس للزوج قذفها بالزنى؛ لأن هذا ليس بزنا منها. وقياس المذهب أنه ليس له نفيه؛ ويلحقه النسب؛ لأن نفي الولد لا يكون إلا باللعان؛ ومن شرط اللعان القذف، ولأن اللعان لا يتم إلا بلعان المرأة، ولا يصح اللعان من المرأة هاهنا، لأنها لا تكذب الزوج في إكراهها على ذلك؛ وهذا قول أصحاب الرأي. وذكر بعض أصحابنا في ذلك روايتين: إحداهما: له نفيه باللعان؛ لأنه محتاج إلى نفيه؛ فكان له نفيه كما لو زنت مطاوعة؛ وهذا مذهب الشافعي؛ وهذا إنما يصح عند الشافعى

==

1: المغني- 8/76-77

لأنه يرى نفي الولد بلعان الزوج وحده. وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفى باللعان هاهنا، والله تعالى أعلم.[1]

وقال ابن قدامة: وإن قالت: أُكرهت على الزنى؛ فلا حد أيضا؛ لأنه لم يقذفها؛ ولا لعان في هذه المواضع؛ لأنه لم يقذفها؛ ومن شرط اللعان: القذف، ويلحقه نسب الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. رواية أخرى؛ أن له اللعان؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد، بخلاف ما إذا قالت وطئت بشبهة؛ فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القافة فيستغنى بذلك عن اللعان؛ فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته؛ لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء؛ وهذا مذهب الشافعي.[2]

والاستبراء لغة: طلب البراءة؛ وهي الخروج من الشئ والمفارقة له. والأصل: البرء -بفتح الباء وسكون الراء- بمعنى القطع، فالبراءة: قطع العلاقة والأسباب. تقول: برئت من الدين -بفتح الدال- بمعنى انقطع عني.[3]

والاستبراء اصطلاحا: أن يطلب الرجل براءة رحم المرأة من الحمل .

قالت الحنفية: من اشترى جارية؛ فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها حتى يستبرئها، أي يطلب براءة رحمها من الحمل. لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالي حتى يستبرأن بحيضة. وفي رواية أخرى: لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة.[4]

هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟

البصمة الوراثية وموقفها من اللعان من المسائل الحديثة التي وقع فيها الخلاف بين العلماء المعاصرين؛ وفيها **قد انقسموا إلى فريقين :**

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان وتقوم مقامه. **قالوا:** أن نتائج البصمة الوراثية يقينية وقطعية بخلاف اللعان الذي يغلب عليه الظن وتترجح فيه الحقيقة بين إثبات وإنكار.

ومن هؤلاء الدكتور سعد الدين هلالي الذي قال: فإن كان الزوج يمتلك الدليل الشرعي فيما يدعي (تقرير

==

1: المغني- 8/76-77

2: المغني- 8/ 74-75

3: المعجم الوسيط- مادة برأة

4: الهدية- 8/110-113 والحديث: تخريج شرح السنة- رقم 2498

فحص البصمة الوراثية) فلا وجه لإجراء اللعان.. وإذ ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج؛ فما وجه إجراء اللعان؟.. صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها؛ لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة.. وإن كان ضده؛ وتبين أن الولد منه وجب عليه القذف إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه. أو يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنى وليس من أجل نفي الولد.[1] **ومنهم الشيخ محمد مختار السلامي (مفتي تونس سابقا) الذي قال: فالزوج** يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان؛ لم يبق الزوج وحيدا لا سند له؛ بل أصبح معه شاهد.[2]

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا يجوز أن تتقدم على اللعان أو تمنعه؛ وإنما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان إذا اطمان الزوج لذلك.[3]

قالوا: أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع؛ وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه، وإحلال غيره محله، أو قياس أى وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.

مناقشة أدلة الفريقين:

ذهب الفريق الأول إلى اعتبار البصمة الوراثية تقوم مقام اللعان في إثبات أو نفي نسب الولد إلي أبيه؛ بأن ذكروا أن البصمة الوراثية قطعية، وهذا بخلاف اللعان الذي يبقى ظنيا بإجماع. وإذا أضفنا إلى ذلك فساد ذمم الناس؛ وعدم تعظيم الدين في قلوب أكثرهم، ظهر ضرورة اعتماد فحص البصمة الوراثية بديلا عن اللعان إذا ما تعلق الأمر بدعوى نسب الطفل .

ورد على هؤلاء: بأنهم يرمون إلى تعطيل النصوص؛ وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع؛ وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه، وإحلال غيره محله، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.[4]

==================================

1: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية- ص 351

2: إثبات النسب بالبصمة الوراثية- ص 12

3: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها- وهبة الزحيلي- ص 15

4: ابن عمر السبيل- ص41-42

ودافع أصحاب الرأي الأول عن رأيهم بأن قالوا: بل نحن نُعمل النصوص؛ لأن اللعان قد شرعه الله تعالى في حالة انعدام الشهود؛ فإذا قام دليل قطعي لم يكن ثمة داع للعان .

وهكذا فإن جمع كبير من الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلى أن البصمة الوراثية إذا جاءت مخالفة لقول الزوج الطالب للعان؛ فلا يُلتفت إلى دعواه بنفي النسب، وإن لاعن أو طلب ذلك، وأن نسب الطفل يثبت للزوج ويجري عليه أحكام الولد؛ لأن اليقين لا يزول بالشك (قاعدة فقهية أصولية)، وطالما أن العلم قد تطور وأعطانا نتائج قطعية تقريبا؛ فيجب شرعا الصيرورة إليه، ولا يُعمل بالظني إلا عند فقد الأول.

ورد على هؤلاء: إن القول بتعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه؛ هو تعطيل لحكم شرعي؛ ولم يعهد من السلف السابق إلغاء النصوص الشرعية؛ وإنما هو اجتهاد وفي غير محله يتنافى مع الشرع ومقاصده السمحة.[1] **قالوا أيضا:** أن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل أن يحدث بعد وفاة النبي عليه السلام (لانقطاع الوحي)، وحتى لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة؛ فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ولأن اللعان يشرع لدرء الحد عن الزوج، وإن لم يكن هناك ولد يراد نفيه، أو قد تكون الزوجة حاملا، ويعلم الزوج أن الحمل منه، ولكنها زنت بعد الحمل، فيريد أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان؛ فلا يجوز منعه من هذا الحق الثابت له شرعا، فكيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء علي نظريات طبية مظنونة؟.. وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة: أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالا، اكتفاءا باللعان، ولا استعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي.. ويحسن الاستعانة بالبصمة الوراثية على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان؛ فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو سابنه قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو أن الولد للفراش، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره، فإن أصر الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه؛ فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية كون المولود المراد نفيه هو ابنه.[2]

======================================

1: خليفة الكعبي- ص450-451

2: عمربن السبيل- ص43-44

الرأي الراجح:

بداية لابد وأن نؤكد أن اللعان حكما شرعيا ثابتا من الكتاب والسنة والإجماع؛ وأنه حقا للزوج لا يمكن سلبه إياه؛ ونرفض تماما الرأى الذاهب بإحلال البصمة الوراثية بدلا من الملاعنة الشرعية .

وعند النظر في هذه المسألة يجب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: لا وجود لطفل أو حمل ويطلب الزوج ملاعنة زوجته. أو يوجد طفل أو حمل ولكن الزوج يقر به أو لا ينفي نسبه بدعوى الزنى والملاعنة.

والحالة الثانية: وجود طفل أو حمل ويريد الزوج نفيه ضمن الملاعنة.

في الحالة الأولى: إذا لم يوجد طفل أو حمل؛ أو لم ينفي الزوج نسبه إليه إذا وجد؛ فمن حق الزوج ملاعنة زوجته. ولا حاجة في مثل هذه المسألة بالطبع إلى استعمال فحص البصمة الوراثية.

أما في الحالة الثانية: بأن يوجد طفل أو حمل، والزوج ينفيه عن نفسه؛ فهنا يمكن اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية إذا ما تمسكت الزوجة بذلك وأرادت إثبات نسب الولد إلى أبيه. وعليه إذا جاءت النتائج مؤكدة ما يدعيه الزوج من كون المولود على فراشه ليس ابنه؛ فتلك قرينة تقوي جانب الزوج؛ وتؤكد حقه في اللعان. أما إذا جاءت النتائج مطابقة؛ فقد ثبت نسب الولد إلى أبيه؛ وهذا حق الولد المولود على فراش الزوجية. ويجب على القانون والقضاء حمايته. وبالفعل نصت على هذا المادة رقم 5 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 والمعدلة بالمادة رقم 4 من القانون رقم 126 لسنة 2008 على أنه: للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما؛ وله الحق فى إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة ..

وبعد ذلك إذا أصرّ الزوج على الملاعنة؛ فهذا حقه الشرعي وبالملاعنة يحكم القاضي بالتفريق بين الزوجين، مع الاعتراف بنسب الولد إلى أبيه من الفراش وبقرينة فحص البصمة الوراثية. وإلى تأصيل المسألة.

تأصيل المسألة:

بداية الولد للفراش. أو كما قال النبي صلى الله عليه وسلم؛ والولد قد وُلد على فراش طالب اللعان، فهو ولده شرعا إلا إذا أقام الدليل على غير ذلك. واللعان كما أسلفنا هو للزوج الذي يتهم زوجته بالزنى ولا يملك شهودا ولا دليلا على اتهامه؛ وعندئذ يدرأ عنه عذاب إقامة حد القذف في حقه أن يُلاعن على النحو الذي جاء في الآيات الحكيمات. أما الآن ومع توافر وقوة إثبات النسب بالبصمة الوراثية؛ فقد حضر الدليل؛ فإذا ما أثبت نسب الطفل لوالده؛ فلا يُلتفت إلى دعواه بنفي النسب. وإذا أصرّ على اتهام زوجته بالزنى دونما دليل بين

يديه؛ فعندئذ يُلاعن زوجته وتلاعنه كما أمر الله تعالى؛ ويقضي القاضي بينهما آنذاك بالفرقة الأبدية؛ بالطلاق البائن بينونة كبرى ولا رجعة فيه أبدا إلا لو أقر الزوج على نفسه بالكذب ويقام عليه حد القذف ثم لا بأس بعد ذلك إن تزوجها بمهر وعقد جديد.

وممن تبنى هذا الرأي الدكتور العنزي فأكّد أن البصمة الوراثية لا تغني عن اللعان؛ وفرّق بين حالين:

1: إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان عند إصرار الزوجة على نسبة الولد لأبيه، وتكون البصمة الوراثية في هذه الحالة من الأدلة المساندة لدعوى الأب.

2: إذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الولد لأبيه مع إصرار الأب في النفي فينصح الأب بالعدول عن نفيه. أما إذا استمر الأب في نفيه للنسب؛ فالصحيح بقاء اللعان لثبوته في الشرع.(1)

وبالطبع فإن العمل بهذا الرأي يستوجب تأجيل اللعان إلى ما بعد ولادة المولود لأخذ العينات منه. وهو ما يتفق مع ما قاله صاحب مجمع الأنهر الحنفي: ولا لعان بنفي الحمل قبل وضعه عند الإمام (أبو حنيفة) وزفر؛ لاحتمال كون الحمل انتفاخا.(2)

وما سبق هو ما انتهت إليه أحكام القضاء ودار الإفتاء المصرية في فتوى شرعية لها؛ في القضية رقم 635 لسنة 1995 شمال القاهرة والتي تتمثل وقائعها في الآتي :

أُطلعنا على كتاب نيابة القاهرة الكلية للأحوال الشخصية للولاية على النفس الدائرة 16 كلي شمال القاهرة الواردة إلينا برقم 888 بتاريخ 2001/7/2، والمرسل معه صورة ضوئية من أوراق الدعوى رقم 1995/635 نفي نسب المرفوعة من/ عبد الشافي- ضد/ منال، والذي تطلب فيه النيابة رأي دار الإفتاء المصرية في هذه الدعوى على ضوء ما جاء بمذكرة السيد المستشار/ رئيس الدائرة المذكورة.

ملخص القضية: أنه بتاريخ 1994/2/10 عقد / عبد الشافي قرانه على/ منال. ودخل عليها في حفل زفاف حضره الأهل والأصدقاء بتاريخ 1994/10/17. فتبين أنها حامل في الشهر الرابع. لذا أقام الدعوى على /منال بإنكار النسب لتأكده ويقينه أنه حال دخوله عليها كانت تحمل هذا الذي في أحشائها. ودافعت / منال عن نفسها بأن/ عبد الشافي. قد دخل عليها في تاريخ العقد 1994/2/10 وقدمت صورة ضوئية من شهادة ميلاد الصغيرة/ بسنت؛ ثابت بها ميلادها في 1995/3/19م. وتداولت الدعوى بالجلسات وسمعت الشهود؛ وانتهى

==

1: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب- ص21

2: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- 460/1

الحكم فيها بتاريخ 1998/3/30 باتخاذ طريق الملاعنة بين طرفي الدعوى. وبجلسة 1998/5/11 مثل طرفي الدعوى بشخصيهما أمام المحكمة والتي قامت بتوجيه يمين اللعان إليهما وقاما بتأدية اليمين، وإزاء طلب المدعى عليها بجلسة 1998/6/15 إحالة المولودة مع المدعي للطب الشرعي حكمت المحكمة بجلسة 1998/7/27م بإحالة الطالب والمدعي عليه والصغيرة للطب الشرعي لبيان إذا كانت هذه الصغيرة المسماة "بسنت" نجلة المدعي من عدمه إن أمكن.

وقد انتهى رأي مصلحة الطب الشرعي المحدد في 2001/4/19 بعد إجراء الفحوصات المعملية اللازمة لإثبات أو نفي نسب الطفلة "بسنت" إلى السيد/ عبد الشافي. إلى أنه من نتائج التحاليل التي أجريت جميعها بالإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية والخاصة بمجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية، وكذلك التحاليل الخاصة بالحامض النووي (DNA) وجد أن الطفلة تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين المدعو/ عبد الشافي والمدعوة/ منال، وعليه يمكننا القول أن الطفلة/ بسنت هي ثمرة زواج المدعي/ عبد الشافي، من المدعي عليها/ منال، أي أنه لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة "بسنت" إلى المدعو/ عبد الشافي، والمدعوة/ منال.

وبجلسة 2001/4/30 قررت المحكمة عرض الدعوى على دار الإفتاء المصرية لبيان الحكم الشرعي فيها على ضوء ما تقدم من شهادة الشهود ويمين اللعان وتقرير الطب الشرعي.

وجاء رد دار الإفتاء المصرية بما يلي:

أولا: يفرق بين الزوجين المتلاعنين السيد/ عبد الشافي، والسيدة/ منال ولا يجتمعان أبدا.

ثانيا: أنه يثبت نسب الطفلة "بسنت" المولودة بتاريخ 1995/3/19 إلى والدها/ عبد الشافي؛ ولا ينتفى عنه تأسيسا على الآتي :

أولا: أن الزوجة المدعي عليها قد وضعتها بعد أكثر من ستة أشهر -أقل مدة للحمل- من تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطئ والغيبة عنها، وأن إمكانية حدوث الحمل من الزوج والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القرآن؛ ولا يقدح في ثبوت النسب إدعاء الزوج "المدعي" وشهادة شاهديه بأنه أجرى حفل الزفاف بتاريخ 1994/10/17؛ لاحتمال أن يكون المدعي قد دخل عليها وعاشرها بعد عقد القرآن؛ فإن شاهديه لم يقررا على وجه القطع واليقين بأنه لم يدخل بها من تاريخ العقد؛ وإنما قررا فقط أنهما حضرا حفل الزفاف في 1994/10/17؛ ولم يعرفا ما إذا كان قد دخل عليها أم لا؛ وبذلك تطرق الاحتمال إلى دليله. والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال؛ وبالإضافة لذلك فإن شاهدي المدعي عليها قد قررا أن المدعي دخل بالمدعي عليها في نفس يوم عقد القرآن 1994/2/7؛ ولأن الثابت شرعا أن كل من ولد له ولد على

فراشه فهو ولده شرعا ونسبا طالما أمكن أنه يكون له؛ لقوله صلي الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وعلى ذلك فيقتصر أثر اللعان درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين؛ دون أن يؤثر في نسب الطفلة إلى والدها حتى لو نفاه الأب لأن ذلك حق الشرع، والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حرصا على مصلحة الطفل ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب خاصة وأنه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعا .

ثانيا: أن التحاليل الطبية التي أجريت جميعها بالإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية والخاصة بمجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية وكذلك التحاليل الخاصة بالحامض النووي أثبتت أن الطفلة "بسنت" تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين المدعو/ عبد الشافي. والمدعوة/ منال. وبذلك تكون الطفلة "بسنت" من الناحية الطبية ثمرة زواج المدعي/ عبد الشافي. من المدعي عليها/ منال. وأنه لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة "بسنت" إلى كل منهما لأنه يعمل بالدليل العلمي قياسا على إثبات رسول الله صلى الله عليه وسلم النسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل..[1]

وهو نفس اتجاه لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية فى فتواها المرقمة 10 هـ 95 في 29 ربيع الآخر 1416هـ الموافق 24- 9- 1995.

إلا أن طالب اللعان عليه وفقا للقانون أن يلتزم بشرطين هامين؛ هما:

النفي الفوري متى علم الزوج بعدم شرعية الولد. والشرط الثاني هو ألا يقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة. وإن لم يلتزم بأحد هذين الشرطين فترفض دعوى لعانه. وإليك مثال لهذه القضية من أرشيف القضاء المصري.

القضاء المصري يرفض نتيجة تحليل البصمة الوراثية:

كانت القضية رقم 510 لسنة 1997 شرعي كلي؛ والمنظورة أمام محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية "شرعي"؛ تتخلص أحداثها في أن الزوج الشاكي قد رفع دعواه في تاريخ 1997/7/29 ضد المدعي عليها زوجته؛ يطالب فيها بانتفاء نسب الجنين الذي تحمله المدعي عليها في أحشائها، وقدم تقريرا من الطب الشرعي يفيد بأنه عقيم وليست له القدرة على الإنجاب نتيجة عقمه منذ سبع سنوات. وأنه دخل بالمدعي عليها في نفس

==============================

1: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها- نصر فريد واصل- ص82-92

تاريخ الزواج في 1996/7/18، ثم طلقها في 1997/7/14 لسوء أخلاقها، وعلى أثر الطلاق تقدم ببلاغ في نيابة قسم امبابة يتهم فيه زوجته بالزنى، وأنذر المدعي عليها بعدم استخراج شهادة ميلاد للطفل.

قررت المحكمة إجراء تحليل البصمة الوراثية؛ وجاء التقرير باستحالة أن يكون المدعي والد طفل المدعي عليها. وفي جلسة 2001/3/26 حكمت المحكمة بإنكار نسب الطفل إلى المدعي وعدم الاعتداد بشهادة الميلاد.[1]

استأنفت الزوجة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة الدائرة 48 أحوال شخصية. وقد خلص حكم هذه المحكمة إلى: رفض الحكم الأول وتأييد استئناف الطاعنة برفض طلب الزوج وهو إنكار الطفل فقالت المحكمة في حيثيات حكمها: ولما كان ذلك وكانت الزوجية قائمة بين المستأنف والمستأنف ضدها.. وأنها قامت بوضع مولودها.. أي بعد مرور أكثر من ستة أشهر من وقت الزواج، وكان الزوج ممن يتصور الحمل من مثله عادة، وكان التلاقي قد أمكن بعد العقد بين الزوجين، ومن ثم فقد ثبت نسب الولد، ولا يستطيع الزوج أن ينفيه إلا باللعان بشروطه السابقة.. وذكرت المحكمة من شروط الملاعنة: أن يكون كل من الزوجين أهلا للعان من بلوغ وعقل عند ابتداء الحمل وليس عند ولادته. ثم قالت: ولما كان ذلك وكان المستأنف ضده لم يتخذ إجراءات الملاعنة طبقا للمقرر شرعا، ولا ينال من ذلك قيامه بإقامة دعوى مباشرة ضدها بالزنى.. إذ إنها أقيمت بعد انفصام عرى الزوجية بالطلاق.. فإنها لا تتوافر فيها شروط اللعان إضافة إلى أن المستأنف كانت وقت طلاقها في الشهر السابع تقريبا من طلبها، ومن العلم العام أن الحمل في هذه الفترة يكون ظاهرا، ولما كان المستأنف ضده قد سكت عن مظاهر الحمل رغم ظهوره.. وهو ما يعد معه سكوته في هذه الحالة إقرارا ضمنيا منه بأن الجنين هو من صلبه؛ فليس له أن ينفيه بعد ذلك.. لا سيما وأن المستأنف ضدها قدمت مستندات أمام محكمة أول درجة من بينها صورتين فوتوغرافيتين لها والمستأنف ضده يداعب الصغير، ولم يطعن المستأنف ضده عليها.. وهو ما يعد قرينة على إقراره بنسب الصغير إليه، فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى وألزمت المستأنف ضده بالمصروفات عن الدرجتين.[1]

==================================

1: حكم محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية (ولاية على النفس) الدائرة الأولى- القاهرة- جلسة 2001/3/31- الدعوى رقم 510 لسنة 1997

تعليق الأستاذ خليفة على الكعبي على هذا الحكم :

الواضح في حكم محكمة استئناف القاهرة أنها بنت حكمها على أساس أن الزوج لم يشرع في الملاعنة الشرعية؛ وأن الزوجة كانت حاملا في شهرها السابع، وهو وقت كاف لظهور علامات الحمل، إلا أن الزوج لم يبادر بنفي الولد، الأمر الذي اعتبرته المحكمة رضا من الزوج، وفضلا عن ذلك؛ فإن حيثيات الوقائع تشير إلى أن هناك صورة فوتوغرافية من الزوجة تفيد بأن الزوج كان يداعب الصغير؛ وهو ما يُعتبر أيضا قرينة على علم الزوج بالولد. وأما ما يتعلق في قضية العقيم وهو الزوج الشاكي في هذه القضية ضد زوجته التي اتهمها بالزنى، فالواضح لي من خلال تعرضي لأغلب القضايا في القضاء العربي؛ أنه متى وجد الفراش فلا أثر للبصمة الوراثية، فالعقم في أساسه ليس مشكلة أو عائقا يحول دون الإنجاب، لأن مسألة الإنجاب هذه بيد رب العالمين.. فمتى أذن للحيوان المنوي أن يلحق البويضة؛ كان الولد بمشيئة الله.. لما كان ذلك، وكان البيّن من حيثيات الحكم أن الزوج لم يبادر إلى نفي الولد بدون أي سبب أو عذر شرعي، ولم يبين السبب الذى جعله يتأخر عن الملاعنة الشرعية.. وحيث إن الواضح من وقائع الدعوى أن الزوج كان قد رفع الدعوى بتاريخ 1997/7/29 وبعد حوالي ثمانية أيام تقريبا قام بقذف زوجته واتهامه لها بالزنى، وذلك في قضية أقامها في نيابة إمبابة.. أي أن الزوج سلك في هذا الموضوع طريقين: الطريق الأول هو نفي الولد، والطريق الثاني هو الرمي بالزنى، قال أهل العلم في هذه الحالة: إذا قذف امرأته بالزنى وله بينة تشهد بزناها؛ فهو مخير بين لعانها وبين إقامة البينة؛ لأنهما بينتان فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء. وحاصل الأمر أن الزوج العقيم قد أقام تهمة الزنى على زوجته لسوء أخلاقها؛ لكنه لم يستطع أن يثبت عليها الزنى، وعندما لم يستطيع إثبات ذلك كان عليه المبادرة إلى الملاعنة الشرعية؛ أما وإنه قد أخفق في ذلك؛ وتأخر عن اللعان في الموعد الشرعي المحدد لقبول اللعان؛ فإن تأخره هذا يشير إلى أن الزوج كان في حيرة من الأمر.. وعندما أقام دعواه على زوجته واتهامه لها بالزنى لم يقمها على سند صحيح، مما يشير إلى أن هناك خلافات عائلية لا علم للمحكمة بها، لما كان كذلك؛ فإن ما آلت إليه محكمة الاستئناف التي انتهت إلى رفض دعوى الزوج ونقض حكم محكمة أول درجة؛ فإنها أصابت مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ النسب والذي هو إحدى الضروريات الست، هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية: والأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن، فهو يثبت مع الشك؛ ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملا للمرأة على الصلاح وإحياءً للولد، وإذا نفاه

==

1: حكم محكمة استئناف القاهرة- الدائرة 48 أحوال شخصية- جلسة 2002/5/28- استئناف رقم 436 لسنة 118 ق

الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين: أولهما أن يكون نفيه وقت الولادة، وثانيهما أن يلاعن امرأته.[1]

وهذه الشروط لم يتقيد بشئ منها الزوج؛ مما يستوجب عدم النظر في طلبه. والحاصل من هذه الاستدلالات أن تقرير البصمة الوراثية وإن كان في نهاية الأمر أثبت عدم شرعية الولد؛ إلا أن التقرير ليس هو الدليل الأقوى الذي يهدر من قيمة الفراش؛ إذ لم تعرف الشريعة الخالدة طريقا للنفي غير اللعان؛ وبالتالي فلا ينبغي التذرع بأن التحليل البيولوجي بمثابة الدليل الشرعي؛ إذ لا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة تخضع لتقدير المحكمة، ومن ثم فإنه يمكن الاستفادة منه على صدق الزوج وكذب الزوجة؛ لكن في النهاية لا يؤسس عليه حكم شرعى فيما يخص النسب، لأن النسب لصاحب الفراش؛ ومتي ثبت الفراش؛ فلا يهد بنيانه إلا بما هو أقوى منه وهو اللعان..[2]

ما الحكم إذا لاعن الزوج زوجته ثم تبين أنها حامل؟

إذا تلاعنا الزوجان ثم بعد ذلك ظهر أنها حامل، وأرادت نسب الولد إلى الملاعن؛ بعد أن أجريت البصمة الوراثية؛ وكانت النتائج تثبت النسب من الملاعن؛ فما الحكم؟

هناك رأيان في المسألة: رأي يرى أنه لا اعتبار لحكم البصمة الوراثة طالما تم التلاعن بين الزوجين وقضي الأمر. قالوا أن اللعان بنفي الولد سبب أقوى من البصمة الوراثية في إثبات نسبه؛ لأن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة؛ ومع ذلك لم يُثبت بها النبي صلى الله عليه وسلم النسب مع اللعان. واستدلوا بحديث هلال ابن أمية. وأنه عليه السلام بعد أن قضى بالتفرقة بينه وبين زوجه باللعان وانتفاء الولد. ثم جاء الولد على الصفة التي قال بها النبي وأنه ليس ولدا لهلال بالشبه أو القيافة، فلم يغير النبي بذلك حكم اللعان. قالوا وإن جاء الولد بصفة هلال لم يكن ذلك ليغير حكم اللعان ولم يكن الولد يُنسب للزوج الملاعن. يقول ابن القيم: فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه؛ والنبي صلى الله عليه وسلم يُخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان، وإنما أخبر عنه؛ ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة والغضب، فهو إخبار عن أمر قدري كون يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني، وأن الله سبحانه جعل في الولد دليلا على ذلك؛ ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد انتفائه من الولد؛ وقال: إن جاءت به

==================================

1: طعن رقم 336 لسنة 63 ق- أحوال شخصية- جلسة 1998/3/16

2: البصمة الوراثية و أثرها علي الأحكام الفقهية- ص95-101

كذا وكذا، فلا أراه إلا صدق عليها، وإن جاءت به كذا وكذا؛ فلا أراه إلا كذب عليها. فجاءت به علي النعت المكروه؛ فعلم أنه صدق عليها، ولم يعرض لها، ولم يفسخ حكم اللعان؛ فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها؛ فكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها، ولا يغير ذلك حكم اللعان، فيحد الزوج ويلحق به الولد؛ فليس قوله: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية إلحاقا له في الحكم، كيف وقد نفاه باللعان، وانقطع نسبه به، كما أن قوله: وإن جاءت به كذا وكذا، فهو للذي رميت به ليس إلحاقا به، وجعله ابنه، وإنما هو إخبارٌ عن الواقع، وهذا كما لو حكم بأيمان القَسَامةِ ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين، لم ينتقض حُكمها بذلك، وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة، لم يبطل الحكم بذلك.[1]

أما الرأي الآخر: فيذهب أنه إذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية بثبوت نسب الطفل إلى الزوج؛ بأن يتطابق الحامض النووي للطفل مع الزوج؛ فإنه لا ينفي نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج؛ بناء على تشوف الشارع إلى إثبات النسب، ومقاصد الشرع تعني بحفظ النسب إذا وجد سببه رعاية لحق الصغير؛ ولأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة تقترب من اليقين. وردوا على أدلة الرأي الأول بقولهم أن البصمة الوراثية أقوى من القيافة بمراحل، وأن اللعان نص شرعي في ثبوته؛ لكنه مع ذلك يبقي ظني فيما يتعلق بنفي النسب؛ حيث إن نسبة صدق النافي أو كذب المثبت متساوية، وأن البصمة الوراثية قطعية في إثباته؛ كما تفيد بذلك التجارب المتكررة؛ وفيها زيادة علم؛ والمثبت مقدَّم على النافي.[2]

الرأى الراجح:

نميل إلى الرأى القائل بأن البصمة الوراثية مجرد قرينة وليست دليلا مستقلا لإثبات النسب.. نقول أن البصمة الوراثية ليست دليلا مستقلا لإثبات النسب على انفرادها؛ وإنما تعد قرينة مكملة ومرجحة للإثبات أو النفي يستعين بها القاضي عند التعارض. فالبصمة الوراثية –كما قلنا- مجرد قرينة؛ وهي حجة قوية ولكن بشرط عدم وجود ما يعارضها من أدلة أخرى؛ وفي النسب نجد أن الفراش والاستلحاق والبينة هي أدلة شرعية قاطعة؛ قد تلقتها الأمة بالقبول منذ عهد النبي عليه السلام إلى يومنا هذا؛ ودأب العمل بها والإجماع

=====================================

1: زاد المعاد- ص855

2: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات- حسني محمود عبد الدايم- ص793

علها سلفا وخلفا؛ وأن الأدلة الشرعية تلك هي الشرط والمانع من قبول البصمة الوراثية وليس العكس من هذا صحيح. وعليه فإن البصمة الوراثية متى ما وجد الفراش والإقرار والشهادة والبينة القاطعة؛ فلا أثر للبصمة الوراثية على هذه الحالات؛ فكل دليل شرعى عارض البصمة الوراثية؛ فهو مقدّم علها.[1]

يقول الدكتورمحمد سليمان الأشقرأن البصمة الوراثية: لا يجوز أن تقدم عند التعارض على الفراش؛ ولا على شهادة التسامح؛ ولا على الشاهدين. ولكن يجب أن تُقدم على القيافة، بل القيافة طريقة بدائية بالنسبة إلى هذه الطريقة المتقنة التي يكاد يجزم بصدق نتائجها.[2]

وبهذا قضت محكمة التمييز بدولة الإمارات ب : أن نتيجة تحليل الدم ليست من البينات المعتبرة شرعا لاثبات النسب؛ ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع.[3] ويرى أصحاب هذا الرأي أن تقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية واستبدالها بالأدلة التقنية الحديثة؛ فكلما استجد دليل جديد في هذا العصر ساغ للبعض تكييفه وفق منظوره الشخصي؛ وكأن المسألة هي سبق اجتهادات؛ وهذا ليس بالصواب .

حالات لا يؤثرفيها فحص البصمة الوراثية :

الحالة الأولى: إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب؛ وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان ففي هذه الحالة لا يجوز العرض على القافة لعدم التنازع؛ وكذلك البصمة الوراثية. لأن كلا الطرفين قد عبّر عن إرادته وصادق عليها بالإقرار وإنما يتم الاحتكام للقافة في حالات التنازع وعدم الاتفاق وعدم التوافق بين الأطراف.. ويتوقف هذا علي إقرار المقر له بهذا النسب، لأن المقر له إذا كذب المقر؛ فإن هذا يعبر عن عدم قبوله الانتساب إليه وتكذيبه إياه؛ وبالتالي يبطل النسب.
والحالة الثانية: إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به نسب؛ وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث؛ ولا يعتقد بالبصمة الوراثية هنا؛ لأنه لا مجال للقافة

==

1: خليفة الكعبي- ص381

2: إثبات النسب بالبصمة الوراثية- ص17

3: تمييزرقم 1995/30- أحوال شخصية- جلس السبت 1996/12/28- دبي- دولة الإمارات

فيها. لأن الإقرار صدر من بعض ولم يصدر من بعض آخر؛ وبالتالي لا يثبت النسب؛ لأن من شروط الإقرار بالنسبة للإقرار على الغير هو اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور، وهذا الشرط لم يتحقق في هذه الحالة؛ فلزم بطلان الإقرار وإلغاء دور القافة والبصمة الوراثية؛ لعدم ثبوت التنازع أو ما يتطلب ذلك.

الحالة الثالثة: إذا تم إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة؛ ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده؛ فإنه يحكم له به ويسقط قول القافة؛ لأنه بدل عن البينة فيسقط بوجودها؛ لأنها الأصل كالتيمم مع الماء فكذلك البصمة الوراثية.

ففي جميع هذه الحالات الثلاث لا مجال لاجتهاد البصمة الوراثية وذلك لقوة وحجية الأدلة الشرعية في الحالات السابقة.[1]

وقد ذهب رأي جماعة من الفقهاء المعاصرين أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في فراش الزوجية سواء أكان صحيحا أو فاسدا وذلك للأسباب الآتية :

أولا: كما هو معروف عند جمهور أهل العلم أن الزواج الفاسد يلحق فيه النسب احتياطا لإحياء الولد وعدم تضييعه. فإذا كان النسب يلحق في الزواج الفاسد؛ فمن باب أولى أن لا يتزعزع في الصحيح؛ لأن إدخال البصمة الوراثية فيه سوف يزعزع الثقة بين الزوجين .**يقول الشوكاني:** مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا.[2]

ثانيا: قال ابن قدامة: ولو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطيا؛ ولم نقطعه عنه احتياطيا لنفيه. ثم وضع بعد ذلك قاعدتين عظيمتين فقال:

أ: كل موضوع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه .

ب: كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد.[3]

ثالثا: قال الإمام مالك: ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج.. وإذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الأب.[4]

==============================

1: انظر عمر بن السبيل- ص38- وخليفة الكعبي- ص337-340

2: السيل الجرار- 402/2

3: المغني- ابن قدامة- 625/10 و 650

4: زاد المعاد- 164/4

ويرى الأستاذ خليفة الكعبي بناء على ما سبق: أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في الزواج الصحيح ولا الفاسد ولا الوطء بشبهة.. كما لا دخل للبصمة الوراثية في قضية الزوج المسافر الذى استبرأ زوجته بحيضة أو حيضتين ثم رجع من السفر فعلم أنها حامل؛ ومثله الزوج المسجون، ومثله في الشك في أقل مدة الحمل وأكثره؛ وذلك للحجة التي ذكرتها وهي حجة الشوكاني متى كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا؛ وهذا ينطبق كذلك على جميع المطلقات لأن الرجعية كالزوجة، ويطبق على المطلقات أقوال الفقهاء من حيث المدة.
وقد يقول قائل إنك بهذه الطريقة تهضم حق الزوج؟
أقول إن الشريعة أعطت للزوج طريقا آخر وهو اللعان الذي هو أقوى من الفراش؛ لأن القوي يقابله أقوى منه.. ففي هذه الحالة يحق للزوج اللجوء إلى اللعان ونفي النسب للولد الذي لا يرغب فيه؛ وهذا في جميع أحوال الزوج سواء أكان مسافرا أو مسجونا أو عنينا أو طلق زوجته طلاقا رجعيا أو لا رجعة فيه، لأن الإسلام أعطاه هذا الحق فلا ينبغي منع الزوج من اللجوء إليه بتحليل طبي. أما مسألة الشك فإن العلماء متفقون على أن الشك ضد اليقين وخلافه.. وهذا هو حال الزوج الشاك في حمل زوجته هل هو منه أم هو زنى لكن ليس عنده دليل لأنه شك فإما أن يأتي بينة شهود أو أن المرأة تقر.. ويتابع الأستاذ خليفة الكعبي: ومن باب أولى في الشرع ألا تجبر الزوجة على التحليل الطبي لإدانتها بمجرد شك الزوج وليس بيقين؛ لأن اليقين هو العلم الذى لا تردد معه؛ وهو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت. يقول الكاساني الحنفي عند حديثه عن نسب المطلقات أيضا: الفراش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله. ويقول الإمام الشافعي: الأصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة.
وعليه يقول الأستاذ خليفة الكعبي: وعندما قمت باستقراء كتب الفقه الإسلامي فيما يخص النسب والفراش؛ وجدت أن الفقهاء قد ترصدوا لأدنى الأسباب في سبيل إلحاق الولد بأبيه ومن هذه الأسباب ظاهر الفراش وأقل وأقصى مدة الحمل؛ ولما يتمتع به الفراش من حصانة وعفة... ومعنى هذا أنه متى كان الفراش قائما ويقبل اللعان فلا يجب أن يعارضه ما هو أضعف منه؛ أو بمعنى آخر أن هناك خمسة أمور لا تقوى على معارضة الفراش؛ وهذه الأمور هي: الشبه والقافة والشبهة والقرعة والبصمة الوراثية المقيسة على القافة من باب أولى؛ فإذا وجدت إحدى هذه الأمور وكان الفراش قائما ويقبل اللعان؛ فالنسب ثابت ويلحق بصاحب الفراش ولا ينتفى إلا باللعان.[1]

===================================

1: البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية- 222-226

الفصل الثالث

التلقيح الصناعي في ميزان الشريعة الإسلامية

التناسل المعتبر شرعا؛ هو التناسل الذي يتم عن طريق الاتصال العضوي بين الزوج والزوجة، ولكن قد يحدث هذا الاتصال ورغم ذلك تقف عدة من العوائق دون حدوث التناسل؛ مثل وجود عائق من وصول حيوانات الزوج المنوية إلى بويضة الزوجة، وقد تصل تلك الحيوانات المنوية للبويضة ويحدث التلقيح؛ ولكن لا يحدث الحمل لوجود ظروف صحية معينة عند الزوجة، وعوائق أخرى كثيرة عضوية أو نفسية قد تمنع هذا التناسل. في هذه الحالات ومثيلاتها يتدخل الطب للإخصاب المساعد لعدم وجود جدوى من الإخصاب بالطريق الطبيعي؛ والذي يعبر عنه بمصطلح الإخصاب أو التلقيح الصناعي .

في هذا المبحث سنتناول الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية من هذا التطور التقني المسمى بالتلقيح الصناعي.

التلقيح الصناعي في اللغة والاصطلاح

التلقيح الصناعي مصطلح يتكون من كلمتين: التلقيح لغة: مأخوذ من لقح الناقة أي أحبلها، **والملاقيح هي:** الأمهات، وما في بطونها من الأجنة.[1]

والصناعي لغة: نسبة إلى صناعة، وهي تعني أن الشئ المصنوع قد تدخلت في تركيبه وإنشائه يد البشر.[2]

التلقيح الصناعي في الاصطلاح: هو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية.[3]

وهكذا فإن التلقيح الصناعي يشمل كل صوره المتوقعة: كالاستدخال وطفل الأنابيب، وما أخذ المني فيه من بنوك المني، أو من رجل وامرأة بطريقة مباشرة. وقد ذكر المتخصصون كيفية إتمام عملية التلقيح الصناعي، حيث يؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء، ثم يُسحب بمحقن خاص ليقذف في فوهة عنق الرحم، فيدخل إلى الرحم رأسا، ثم تترك المرأة ممدودة على ظهرها لمدة ساعة تقريبا لتساعد النطفة على الوصول إلى الجهاز التناسلي؛ حيث تتنظرها البوضة.. ولا تجرى هذه العملية إلا

==============================

1: لسان العرب- ص4085

2: لسان العرب- ص 2508

3: تربية الأولاد في الإسلام- 995/2

في اليوم المحدد للتبييض، ويستطيع الطبيب تحديد هذا اليوم بمراقبة حرارة السيدة.[1]

وقد تناول الفقه الإسلامي قديما بعضا من صور هذا التلقيح الصناعي؛ فخصصوا أحكاما لمسألة تخصيب المرأة دون الاتصال الجسماني؛ وكانوا يعرفونه باسم الاستدخال؛ وقالوا فيه: إن الحمل قد يكون بإدخال الماء للمحل دون اتصال. حيث أن البشرية قد عرفت قديما نوعا من إدخال المني إلى جسد المرأة عن طريق وضعه في خيوط من صوف أو نحوها مما يحفظ حرارته وحيويته من وقت قذفه إلى إدخاله .

أنواع التلقيح الصناعي

ينقسم التلقيح الصناعي إلى نوعين: تلقيح صناعي داخلي، وتلقيح صناعي خارجي.

أولا: التلقيح الصناعي الداخلي:

يقصد به التلقيح الصناعي داخل جسد المرأة. ويلجأ إليه الأطباء لعدم القدرة على الإخصاب الطبيعي لسبب **من الأسباب التالية:**

1: ضآلة عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج.

2: إذ كانت حموضة المهبل لدي المرأة تقتل الحيوانات المنوية، أو إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها.

3: إذا كانت إفرازت عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

4: إذا أصيب الزوج بالعنة (عدم القدرة على الإيلاج) أو الإنزال السريع قبل الإيلاج مع وجود قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة.[2]

ثانيا: التلقيح الصناعي الخارجي (طفل الأنبوب IVF) :

يقصد به التلقيح الصناعي خارج جسم المرأة. ويلجأ إليه الأطباء في حال عدم تمكنهم من إجراء التلقيح الصناعي الداخلي. فتؤخذ بيوضات المرأة وتلقح خارجيا صناعيا ثم تعاد إلى رحم المرأة. وقد كانت أول عملية ولادة طفل أنبوب؛ هي للطفلة "لويزا براون" في عام 1978.

==============================

1: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة- عائشة سلطان- ص120-121

2: عائشة سلطان- ص 137

ويلجأ الأطباء إلى مثل هذه العملية لأسباب كثيرة منها:

1: إنسداد قناتي فالوب، أو تلفهما لدى المرأة؛ بحيث لا تسمح للحيوانات المنوية بالوصول للبيضة لإخصابها.

2: ضعف الحيوانات المنوية لدى الرجل أو ندرتها وقلة حركتها.

3: حالات العقم غير معروفة السبب سواء للزوج أو للزوجة .

4: الرجال الذين تتولد لديهم أجسام مضادة للحيوان المنوي.

5: الضعف الجنسي الناشئ عن أسباب نفسية وعوامل وراثية.[1]

ولأن حفظ النسل من مقاصد الشريعة؛ وقد أمرنا الشارع الحكيم بالتداوي؛ عن أسامة بن شريك قال: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنتداوى؟ قال: نعم؛ فإن الله لم يُنزل داء إلا أنزل له شفاء؛ علمه من علمه وجهله من جهله.[2] **وفي لفظ:** قالت الأعراب: يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال: نعم عباد الله تداووا؛ فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء؛ إلا داء واحد. قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم.[3]

ولأن التدواي هو أمر شرعى لا خلاف فيه؛ إلا التداوي بمحرم؛ فعن أبي الدرداء قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله أنزل الداء والدواء؛ وجعل لكل داء دواء فتداووا؛ ولا تتداوا بحرام.[4]

وقال ابن مسعود في المُسكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حُرّم عليكم.[5] لذا فإن هذا النوع من التلقيح؛ ونقصد به الذي يتم فيه تسهيل الإنجاب بين الزوج والزوجة هو أمر مباح دون خلاف معتبر؛ مع توخي شروط شرعية معينة. كأن تتم العملية فورا، وأمام الزوج؛ مع إهدار ما تبقة من الحيوانات المنوية بعد التلقيح.[6]

====================================

1: انظر أخلاقيات التلقيح الصناعي- محمد علي البار- ص64-67

2: رواه أحمد في مسنده- 279/4

3: رواه ابن ماجة رقم 3436- و أبو داود رقم 3855- والترمذي رقم 2038- وأخرجه الشوكاني في نيل الأوطار رقم 3786- ص 1662

4: رواه أبو داود في سننه- رقم 1874

5: صحيح البخاري- 78/10- والشوكاني في الأوتار رقم 3804- ص1664

6: خلق الإنسان بين الطب والقرآن- محمد علي البار- ص499

وقد قبلت المجامع الفقهية استخدام التلقيح الاصطناعي بالشروط الثلاثة التالية :

1: أن يكون ذلك بين الزوجين؛ أثناء قيام الرابطة الزوجية بينهما (فلا يجوز في الطلاق أو بعد وفاة الزوج ونحوه) ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية (مثل أن يزرع الجنين في رحم امرأة أخرى غير الزوجة).

2: يمنع الاحتفاظ بالمني من الزوج منعا باتا (مثل بنوك النطف التي شاعت في الغرب كثيرا هذه الأيام) ولا يسمح بقيام ما يسمى: بنوك المني لأي سبب من الأسباب.

3: أن تتم العملية بوجود الزوج نفسه. ومالم تتوافر هذه الشروط جميعا فلا يسمح بإجراء هذه العملية.[1]

رأي دار الإفتاء المصرية عن التلقيح الصناعي:

قالت دار الإفتاء المصرية: ولا تتخلق نطفة الرجل إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة المستعد لقبولها، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاختلاط الجسدى الجنسى، وعندئذ يكون نسب الوليد من هذا الاتصال موصولا بأبيه متى كان قد تم في ظل عقد الزواج الصحيح (الولد للفراش) وقد يكون عن طريق إدخال نطفة الرجل في رحم المرأة بغير الاتصال الجسدي.

ففي شرح المنهاج لابن حجر الشافعى وحواشيه: وإنما تجب عدة النكاح.. بعد وطء.. أو بعد استدخال منيه (أي الزوج) المحترم وقت إنزاله واستدخاله.. ومن ثم لحق النسب.. أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنى فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أو لا للاختلاف في إباحته كل محتمل والأقرب الأول فلا عبرة به ولا نسب يلحقه، واستدخالها من نطفة زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة.. وعلق في حاشية الشرواني في هذا الموضع على قول الشارح: "وقت إنزاله واستدخاله" بقوله "بل الشرط ألا يكون من زنى ."

وفي فروع الدر المختار للحصكفي وحاشية رد المحتار عليه لابن عابدين: "أدخلت منيه في فرجها هل تعتد؟" في البحر بحثا: "نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم". وفي النهر بحثا: "إن ظهر حملها نعم وإلا لا". **وعلق ابن عابدين بقوله:** أي مني زوجها من غير خلوة ولا دخول.. ولم أر حكم ما إذا وطئها في دبرها أو أدخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير إيلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيهما؛ ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به في الثاني، لأن إدخال المني يحتاج إلى تعريف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج.. **ثم نقل: عن البحر عن**

==================================

1: الموسوعة الطبية الفقهية- ص380

المحيط ما نصه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شئ فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له. فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر ويؤيده أيضا إثباتهم العدة بخلوة المجبوب وما ذلك إلا لتوهم العلوق منه بسحقه..

وفي التعليق على عدة الموطوءة بشبهة قال ابن عابدين: ومنه ما في كتب الشافعية إذا أدخلت منيا فرجها ظنته مني زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة؛ قال في البحر: ولم أره لأصحابنا والقواعد لا تأباه لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم.. هذه الأقوال لفقهائنا تصريح بأن شغل رحم المرأة بنطفة الرجل وحدوث الحمل قد يحدث بغير الاتصال العضوى بينهما وتترتب عليه الآثار الشرعية من عدة ونسب. وإذ كان ذلك: وكان الفقهاء قد رتبوا على إدخال الزوجة مني زوجها في موضع التناسل منها، وكذلك الجارية إذا أدخلت مني سيدها وحملت ثبت النسب من الزوج أو من السيد، ووجبت العدة.. فإذا كان شئ من ذلك، وكان تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره من إنسان أو مطلق حيوان جاز شرعا إجراء هذا التلقيح؛ فإذا ثبت النسب تخريجا على ما قرره الفقهاء في النقول المتقدمة من وجوب العدة وثبوت النسب على من استدخلت مني زوجها في محل التناسل منها..

وتابعت دار الإفتاء فتواها بقولها: وعن السؤال الثاني: تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعا، لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب؛ بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنى ونتائجه، والزنى محرم قطعا بنصوص القرآن والسنة.

وعن السؤال الثالث: وصورته تلقيح بويضة امرأة بمني رجل ليس زوجها ثم نقل هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة الرجل صاحب هذا المني، هذه الصورة كسابقتها تدخل في معنى الزنى، والولد الذي يتخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين، لالتقائه مع الزنى المباشر في اتجاه واحد، إذ أنه يؤدي مثله إلى اختلاط الأنساب، وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة أنساب بني الإنسان، والابتعاد بها عن الزنى وما في معناه ومؤداه.. ذلك لأنه وإن كان المني هو للزوج ولكنه كما هو معروف لا يتخلق إلا بإذن الله وحين التقائه ببويضة الزوجة، وهذه الصورة افتقدت فيها بويضة الزوجة وجئ ببويضة امرأة أخرى، ومن ثم لم تكن الزوجة حرثا في هذه الحالة لزوجها مع أن الله سمى الزوجة حرثا له **فقال:** نساؤكم حرث لكم. فكل ما تحمل به المرأة لابد أن يكون نتيجة الصلة المشروعة بين الزوجين سواء باختلاط أعضاء التناسل فيهما كالمعتاد أو بطريق استدخال منيه إلى ذات رحمها ليتخلق وينشأ كما **قال الله سبحانه:** يخلقكم في بطون

أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث. وإذا كانت البويضة في هذه الصورة ليست لزوجة صاحب المني، وإنما لامرأة أخرى لم يكن نتاجها جزءا من هذين الزوجين، بل من الزوج وامرأة محرمة عليه فلا حرث فعلا، أو اعتبارا بين الزوجين ينبت به الولد فصارت هذه الصورة في معنى الزنى المحرم قطعا كسابقتها.

عن السؤال الر ابع:

أ: وصورته أن تؤخذ بويضة الزوجة التى لا تحمل وتلقح بمني زوجها خارج رحمها (أنابيب) وبعد الإخصاب والتفاعل بينهما تعاد البويضة الملقحة إلى رحم هذه الزوجة مرة أخرى. في هذه الصورة إذا ثبت قطعا أن البويضة من الزوجة والمني من زوجها، وتم تفاعلهما وإخصابهما خارج رحم هذه الزوجة (أنابيب) وأعيدت البويضة ملقحة إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان، وكان هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها أو به هو قام المانع، ونصح طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق، ولم تستبدل الأنبوبة التي تحضن فيها بويضة ومني الزوجين بعد تلقيحهما، كان الإجراء المسئول عنه في هذه الصورة جائزا شرعا، لأن الأولاد نعمة وزينة وعدم الحمل لعائق وإمكان علاجه أمر جائز شرعا، بل قد يصير واجبا في بعض المواطن. فقد جاء أعرابي فقال: يا رسول الله أنتداوي؟ قال: نعم. فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء؛ علمه من علمه وجهله من جهله (رواه أحمد). فهذه الصورة والصورة في السؤال الأول من باب التداوي مما يمنع الحمل والتداوي بغير المحرم جائز شرعا، بل قد يكون التداوي واجبا إذا ترتب عليه حفظ النفس أو علاج العقم في واحد من الزوجين.[1]

==============================

1: فتاوى دار الإفتاء- ص3218-3222

حفظ الحيو انات المنوية والبويضات:

أتاحت الوسائل التقنية الحديثة إمكانية الاحتفاظ بالنطف المأخوذة من الرجل والبيوض المأخوذة من المرأة، من أجل استخدامها في الدراسات والبحوث أو من أجل التلقيح خارج الرحم، كما هي الحال مثلا فيما يعرف باسم "طفل الأنابيب" وقد لا تدعو الحاجة لاستخدام هذه النطف والبيوض فنتلفها ونتخلص منها؛ فإذا كنا قد لقحنا بعضها ببعض فعندئذ يصبح لها وضع خاص لأنها أصبحت جاهزة بتشكيل الجنين .

ولهذا فقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة (1410هـ/ 1990م) القرار رقم (6/6/57) بشأن البيوض الملقحة الز ائدة عن الحاجة وقد جاء فيه :

1: في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البيضات غير ملقحة للسحب منها؛ يجب عند تلقيح البيضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة، تفاديا لوجود فائق من البيضات الملحقة.

2: إذا حصل فائض من البيضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي.

3: يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع.[1]

=====================================

1: الموسوعة الطبية الفقهية- ص91-92

الرحم المستأجر أو الأم البديلة:

من القضايا المعاصرة في موضوع الإنجاب؛ قضية الرحم الظئر أو الرحم المستأجرة؛ ويطلق عليه الغرب الأم البديلة. وقد يلجأ الأطباء إلى هذه الطريقة لأسباب مرضية لدى الزوجة؛ مثل إصابة رحمها بمرض يمنعها من الحمل؛ أو أن رحمها قد تم استئصاله؛ وما شابه ذلك من الأسباب التي قد تحول دون حمل الزوجة. وفي بعض الأوقات لا يكون لدى الزوجة أي سبب مرضي بل فقط هي لا تريد الحمل بالطريقة الطبيعية محافظة على شكل جسدها منه كبعض الأثرياء أو الممثلات أو عارضات الأزياء؛ فتلجأ إلى استعمال الرحم المستأجر أو البديل ليكفيها مؤنة الحمل ومشقاته وتبعاته.

وفي هذه الطريقة يتم تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج خارج الرحم؛ مثل ما يحدث تماما في طفل الأنابيب؛ ثم تزرع البيضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة.

إلا أن غالبية العلماء قد ذهبوا إلى عدم جواز هذه الصورة؛ بحجة أن أم الولد هي التي ولدته؛ واستدلوا بقوله تعالى: إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم.**(المجادلة 2) قالوا:** هذا نص قطعي الثبوت والدلالة؛ ولا سيما أنه جاء على صيغة الحصر؛ وهو ينفي الأمومة عن التي لم تلد الولد.[1]

وهذا هو الرأي الذي نرجحه؛ فالأم هي التي تحمل الطفل في أحشائها لعشرات الأيام ويتغذى على عناصر جسدها ويستمد وجوده من وجودها؛ يقول أهل الطب أن الأم الحامل يتحمل قلبها أعباء إضافية تبلغ ضعف ما يتحمله في الحالات العادية. وعلى القلب أن يضخ كمية مضاعفة من الدم تكفي للأم والجنين، ويبلغ ما يضخه القلب قبل الحمل في معدله 6500 لتر يوميا. أما أثناء الحمل وخاصة في الأشهر الأخيرة منه؛ فإن القلب يضخ 15000 لتر يوميا. ولكي يقوم القلب بضخ هذه الكمية الزائدة فإن عليه أن يسارع من نبضاته، كما أن عليه أن يقوي من ضرباته حتى يضخ في كل ضربة كمية أكبر من المعتاد.. ولذا يكبر حجم القلب قليلا. وعادة ما تعاني الحامل من فقر الدم. وذلك لأن الجنين يأخذ ما يحتاج إليه من الحديد والعناصر الهامة لتكوين دمه من دم أمه، ولو أدى الأمر إلى أن يجعلها شاحبة هزيلة مصابة بفقر من الدم. ويؤثر فقر الدم بالتالي على القلب، ويزيد من سرعة الدورة الدموية وقد يؤدي ذلك إلى هبوط القلب وفشله في أداء وظيفته الحيوية. كذلك تتأثر الدورة الدموية في الحامل، وتتمدد الأوردة التي تحمل الدم من الأطراف؛ وخاصة من الأقدام والأرجل نتيجة ضغط الرحم على مسار الدم العائد إلى القلب فتمتليء هذه الأوردة وتتعرج وتعرف

===================================

1: الإنجاب في ضوء الإسلام- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت- ص381

عندئذ باسم الدوالي. كما أن البواسير تكثر أثناء الحمل.. وسببها نفس سبب الدوالي في السيقان بالإضافة إلى الإمساك الذي ينتاب الحوامل عادة.[1]

هذا بعض ما يصيب الأم خلال فترة حملها؛ فهي الأحق به؛ وليس صاحبة البويضة التي تزعم أنها الأم. لذا فتحريم مثل هذه العمليات هو الأقرب للعدل والحق وبالتالي شرع الله.

==

1: خلق الإنسان بين الطب والقرآن- ص446

خاتمة

الإسلام دين العلم والعقل. هذا قول صحيح لا يناله باطل. فالإسلام ولأنه دين واضعه الله تعالى؛ فهو دائما وأبدا سيدور مع العقل (الذي حدّ الله تعالى حدوده) وجودا وعدما؛ وسيدور مع العلم إثباتا ونفيا. ولكن في النهاية وعلى كل حال؛ الشارع هو صاحب القرار النهائي والقول الأخير. فنحن نعبد الله وحده ولا نعبد العقل ولا العلم.

ولابد من تعظيم أحكام الشرع في نفوس المسلمين؛ والعلم بأنها لا تتخذ لهوا ولعبا؛ والعلم بأنها تجري في بناؤها علي الظاهر من أحوال الناس؛ لم يكلفنا الله بالتنقيب عمّا تخفيه النفوس وتستره.

والتطور والتكنولوجيا نعمة من نعم الله على الإنسان؛ يجب علينا دائما أن نستعملها وأن نستفيد منها؛ ولكن في حدود قواعد وضوابط الشرع .

وعندما يقرر الإسلام إن العلاقة بين الأب وطفله هي علاقة شرعية وليست طبيعية، فنحن نسلم بهذا الأمر ونجعله قاعدة. فالقاعدة هي أن الطفل الشرعى الذى يعترف به الإسلام هو الذي وقت نشوئه وبداية تكوينه؛ كان والداه مرتبطان برابطة الزواج، أما ابن الزنى فلا يُنسب لأبيه الطبيعي؛ حتى لو أثبتت تحاليل البصمة الوراثية أنه بالقطع أبيه. لأنه كما قلنا (في الإسلام) الأبوة الشرعية هي التي يتكون فيها الجنين في ظل علاقة زواج؛ وبانتفاء الزواج وبمجرد الزنى فإن علاقة الأب والإبن الشرعية التي فيها كافة الحقوق والواجبات الشرعية لا تتكون.. المولود هو احدى ثمار تلك العلاقة المحرمة التي نهى الله تعالي حتى عن مجرد الاقتراب منها وقال: ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا .

وحتى نقترب من حكم الشرع أكثر نقول أن الإسلام وباعتبار حفظ النسب إحدى مقاصده؛ فقد تشوّف إلى إثبات نسب الطفل إلى أبيه الطبيعي؛ ورغم عدم اعترافه بنسب ابن الزنى إلى أمه؛ فإنه في أي علاقة زواج أيا كانت حالتها من الفساد أو البطلان؛ فإن الإسلام يقرّ بنسب هذا الطفل إلى أبيه الطبيعي؛ كما يقرر في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة. يقول ابن قدامة: فإن النسب يُحتاط لإثباته؛ ويثبُت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة.[1]

وإذا قلنا أن النسب هو حق للأب؛ فهو أيضا حق بالنسبة إلى الطفل وإلى الأم؛ لذا لا نرى أي بأس في اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية في حالة طلب الزوج ملاعنة زوجته. وخاصة إذا تشبثت به الأم لتقيم الحجة

====================================

1: المغني- 127/6

القوية على صدقها وشرفها وكذب الزوج؛ ولتحافظ على حق الطفل المولود على فراش شرعي في أن يثبت نسبه إلى والده الطبيعي والشرعي.

فإذا جاء تحليل البصمة الوراثية ثابتا لنسب الولد إلى الزوج طالب اللعان؛ فيثبت له نسب المولود على فراشه الشرعي؛ وليس من حق الوالد جحد أو إنكار حق الولد الشرعي.. وإذا أصر الزوج رغم ذلك على ملاعنة زوجته واتهامها بالزنى ؛ فهذا حقه له أن يستعمله شرعا ولا يحق لأحد أن يسلبه هذا الحق الشرعى المؤكد بالقرآن السنة والإجماع. ولكن لا علاقة لهذا بحق الولد الشرعي في إثبات نسبه إلى والده.

وإذا جاء تحليل البصمة الوراثية نافيا لنسب الولد إلى الزوج طالب اللعان؛ فهذا تأكيد على صدقه؛ وعندئذ سيلاعن بقلب مطمئن مستخدما حقه في لعان زوجتة واتهامها بالزنى؛ وحقه في أن ينفى عن نفسه ولد رجل آخر قد زنى بزوجته. كذلك نرى أن في وجود إمكانية إجراء البصمة الوراثية؛ فلا مجال للعمل بالقيافة أو القرعة في إثبات النسب؛ ولا نقول بإبطال العمل بهما؛ ففي بعض البلاد والأماكن لا توجد إمكانية لفحص البصمة الوراثية؛ ولا سبيل أمامهم إلا العمل بالأدلة الشرعية التي قررها الله تعالى وسمح بها لتشوّفه سبحانه إلى إثبات الأبناء إلى آبائهم الشرعيين.

ونحمد الله تعالى على أن جميع ما سبق وأثبتناه؛ يأخذ به القانون المصرى؛ وتعمل به المحاكم المصرية وتنطق به أحكامها النهائية، وأيضا استقرت عليه فتاوى دار الإفتاء المصرية قديما وحديثا.

مع وجود دائما ما يمكن به تحسين النظام القانونى بما يتماشى مع العقل والكشوف العلمية الحديثة والتقنية المتطورة؛ ولكن دائما وأبدا في إطار الشرع إثباتا ونفيا؛ وبما فيه خير البلاد والعباد.

والله من وراء القصد.

تم

مراجع الكتاب

1: القرآن الكريم

2: أحكام القرآن- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الثالثة- 1424هـ/ 2003م

3: تفسير التحرير والتنوير- محمد الطاهر ابن عاشور- الدار التونسية للنشر- تونس- 1984م

4: روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن- محمد علي الصابوني- مؤسسة مناهل العرفان- بيروت- الطبعة الثالثة- 1400هـ/ 1980م

5: تفسير القرآن العظيم- اسماعيل بن كثير- مؤسسة قرطبة- الجيزة- مصر- الطبعة الأولى- 1421هـ/2000م

6: السنن الكبرى- أحمد بن الحسين البيهقي- دار الكتب العلمية- الطبعة الثالثة- 2003

7: شرح الزرقاني على الموطأ- محمد الزرقاني- 4 مجلد طبع المطبعة الخيرية 1410هـ

8: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد- أبو عمر يوسف بن عبد البر- تحقيق: محمد الفلاح- دار الحديث الحسينية- القاهرة- 1400هـ/1980م

9: سنن الترمذي- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي- تحقيق: الألباني- مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الأولى- 1417هـ

10: سنن أبي داود- أبو داود سليمان – تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني- مكتبة المعارف- الرياض- 1417هـ

11: سنن ابن ماجه- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني- تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني- مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- الرياض- الطبعة الأولى

12: سنن النسائي- أبوعبد الرحمن أحمد بن شعيب- تحقيق: الألباني- مكتبة المعارف- الرياض

13: صحيح البخاري- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري- دار ابن كثير- دمشق- بيروت- الطبعة الأولى- 1423هـ/ 2002م

14: فتح الباري شرح صحيح البخاري- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- تحقيق: عبد العزيز بن باز- المكتبة السلفية

15: صحيح مسلم- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري- شرح: محمد فؤاد عبد الباقي- دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان- الطبعة الأولى- 1412هـ/1991م

16: المسند- أحمد بن محمد بن حنبل- شرح: أحمد محمد شاكر- دار المعارف- مصر- الطبعة الرابعة

17: سلسلة الأحاديث الصحيحة- محمد ناصر الدين الألباني- مكتبة المعارف- الرياض

18: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من حديث سيد الأخيار- محمد بن علي بن محمد الشوكاني- وزارة الأوقاف السعودية- طبعة المنيرية- القاهرة- 1345هـ

19: سبل السلام شرح بلوغ المرام- محمد بن إسماعيل الصنعاني- تحقيق: عماد السيد- دار الحديث- القاهرة

20: العقل والفهم في فهم الحديث النبوي- مصطفى الزرقا- دار القلم- دمشق- الطبعة الثانية- 1423هـ/2002م

21: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- شمس الدين الخطيب الشربيني- دار الكتب العلمية- بيروت- 1421هـ/2000م

22: لسان العرب- ابن منظور الإفريقي- دار المعارف- القاهرة

23: معجم مقاييس اللغة- أحمد بن فارس- تحقيق: عبد السلام هارون- دار الفكر- 1399هـ/1979م

24: مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- تحقيق: يوسف الشيخ محمد- المكتبة العصرية- بيروت- الطبعة الخامسة- 1420هـ/1999م

25: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية- محمود عبد الرحمن- دار الفضيلة- القاهرة- 1419هـ/ 1999م

26: التعريفات- علي بن محمد بن علي الجرجاني- تحقيق: إبراهيم الإبياري- دار الفكر- ط1- بيروت- 1410هـ

27: بداية المجتهد ونهاية المقصد- أحمد بن رشد الحفيد- دار الحديث- القاهرة

28: المحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم- تجقيق: أحمد محمد شاكر- إدارة الطباعة المنيرية

29: الإجماع- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر- مكتبة الفرقان- عجمان- الطبعة الثانية- 1420هـ/1999م

30: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية- ابن القيم الجوزية- دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع

31: إعلام الموقعين عن رب العالمين- أبو عبد الله محمدبن أبي بكر ابن قيم الجوزية- دار عالم الفوائد- مكة المكرمة- الطبعة الأولى- 1437هـ

32: زاد المعاد في هدي خير العباد- ابن قيم الجوزية- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى- 1430-2009م

33: تحفة المودود بأحكام المولود- ابن قيم الجوزية- تحقيق: بشير محمد عيون- مكتبة المؤيد- بيروت- لبنان- الطبعة الأولى- 1410هـ/1989م

34: البحر الرائق شرح كنز الدقائق- عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي- والشرح الرائق- إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي- دار الكتب العلمي- بيروت- لبنان- الطبعة الأولى- 1418هـ/1997م

35: المصنف- أبو بكر عبد الله محمد بن أبي شيبة- دار كنوز إشبيليا- الرياض- الطبعة الأولى- 1436هـ/2015م

36: المغني- موفق الدين بن قدامة- دار إحياء التراث العربي- الطبعة الأولى 1985م

37: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الكاساني الحنفي- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- 1986 م

38: شرح فتح القدير- ابن همام الحنفي- المطبعة الأميرية- مصر- الطبعة الأولى- 1315هـ

39: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج- شمس الدين الشهير بالشافعي الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية- 2003م

40: الفتاوى الكبرى الفقهية- ابن حجر المكي الهيتمي- ملتزم الطبع والنشر- مصر

41: المستصفى في الأصول- أبو حامد الغزالي- المكتبة العصرية- بيروت

42: المبسوط- شمس الدين السرخسي- دار المعرفة- بيروت

43: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- محمد أمين المعروف بابن عابدين- دار عالم الكتب- الرياض- طبعة خاصة- 1423هـ/ 2003م

44: المنتقي شرح الموطأ- أبو الوليد سليمان الباجي- تحقيق: محمد عبد القادر- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- 1420هـ/1999م

45: مجموع فتاوى شيخ الإسلام- أحمد بن تيمية- طبعة خادم الحرمين- المدينة المنورة- 1425هـ/2004م

46: الفتاوى الكبرى- أحمد بن تيمية- تحقيقٌ: محمد ومصطفى عبد القادر عطا- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- 1408هـ/1987م

47: الفروع- محمد بن مفلح- تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي- دار المؤيد- الرياض- الطبعة الأولى- 1424هـ/2003م

48: الموافقات – أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي- تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان- دار ابن عفان- الخُبر- الطبعة الأولى- 1417هـ/1997م

49: الموجز في الفقه الإسلامي- وهبة مصطفى الزحيلي- دار الفكر- دمشق- الطبعة الأولى- 1419هـ/1994م

50: الموسوعة الفقهية الكويتية- الطبعة الرابعة- 1986م

51: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية- المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- القاهرة- 1400هـ/1980م

52: الموسوعة الفقهية- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت- الطبعة الرابعة- 1986م

53: موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصر- وهبة الزحيلي- دار الفكر- دمشق- الطبعة الثالثة- 1433هـ/ 2012م

54: موسوعة الفقه الإسلامي- محمد بن إبراهيم التويجري- الطبعة الأولى- 1430هـ/2009م

55: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر- عبد الله بن الشيخ المعروف بداماد أفندي- دار احياء التراث العربي

56: كشاف القناع عن متن الإقناع- منصور بن يونس البهوتي- دار عالم الكتب- الرياض- طبعة خاصة- 1423هـ/ 2003م

57: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- عثمان بن علي الزيلعي- المطبعة الكبرى الأميرية- مصر- 1315هـ

58: تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية- أحمد موافي- دار ابن الجوزي- الدمام- الطبعة الأولى- 1413هـ/1993م

59: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة

60: تنظيم الإسلام للمجتمع- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة- 1385هـ/ 1965م

61: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة- الطبعة الأولى- 1396هـ/ 1976م

62: محاضرات في عقد الزواج و آثاره- دار الفكر العربي- الطبعة الثانية- 1391هـ/1971م

63: الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربى- القاهرة- الطبعة الثالثة- 1377هـ/ 1957م

64: الجريمة والعقوبة- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي- القاهرة- 1988م
65: فتاوى أبو زهرة- محمد عثمان شبير- دار القلم- دمشق
66: المجتمع الإنساني في ظل الإسلام- محمد أبو زهرة- دار الفكر العربي
67: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي- عبد القادر عودة- دار الكتاب العربي- بيروت
68: الزواج في الفقه الإسلامي- محمد كمال الدين إمام- دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2006م
69: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان- محمد قدري باشا- دار ابن حزم- بيروت- الطبعة الأولى- 1428هـ/ 2007م
70: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي- علي السالوس- مكتبة دار القرآن- مصر- الطبعة السابعة- 1432هـ/2002م
71: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً- عبد العزيز عامر- دار الفكر العربي- الطبعة الأولى- 1404هـ/1984م
72: التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعي- عبد القادر عودة- مؤسسة البعث- طهران- الطبعة الثانية- 1402هـ
73: معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم- شيرين زهير- رسالة ماجيستير- كلية أصول الدين- غزة- 1431هـ /2010م
74: عقد الزواج و آثاره- محمد أحمد حسن القضاة- مركز الابداع- الأردن- 2012م
75: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية- عمر عبد الله- دار المعارف- الطبعة الخامسة- 1965م
76: موسوعة الأحوال الشخصية- أشرف مصطفى كامل- النقابة العامة للمحامين- مصر- 2011
77: أحكام النسب في الفقه الإسلامي- فؤاد مرشد- جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين- 1422هـ/ 2001م
78: تربية الأولاد في الإسلام- عبد الله ناصح علوان- دار السلام- القاهرة- الطبعة الحادية والعشرون- 1412هـ/ 1992م
79: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي- أحمد الغندور- مكتبة الفلاح- الرياض- الطبعة الرابعة- 2001م
80: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية- عبد الوهاب خلاف- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- 1438هـ/2017م
81: حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون- بدران أبو العينين بدران- مؤسسة شباب الجامعة- الإسكندرية- 1987م
82: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي- أحمد الريسوني- المعهد العالمي للفكر الإسلامي- الطبعة الرابعة- 1415هـ/ 1995م
83: الآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في إثبات النسب وتصحيحه ونفيه- محمد جبر الألفي- الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية- 1435هـ/2014م

84: إثبات النسب بالبصمة الوراثية- محمد الأشقر- ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية- الكويت- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية- 1421هـ/ 2000م

85: البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي- علي محي الدين القره داغي- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

86: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية- سعد الدين مسعد هلالي- مكتبة وهبة- القاهرة- الطبعة الثانية- 1431هـ/ 2010م

87: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها- وهبة الزحيلي- ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة- 1442هـ/ 2002م

88: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها- نصر فريد واصل- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي- العدد 17- 1425هـ/ 2003م

89: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجناية- عمر بن محمد السبيل- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي- العدد 15- السنة 1423هـ/ 2002م

90: الشفرة الوراثية للإنسان- دانييل كيفلس وليروي هود- ترجمة: أحمد مستجير- عالم المعرفة

91: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة- عائشة سلطان- رسالة دكتوراة- جامعة القاهرة- 1421هـ/2000م

92: الموسوعة الطبية الفقهية- أحمد محمد كنعان- دار النفائس- الكويت- الطبعة الأولى- 1420هـ/2000م

93: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي- هشام عبد الملك- مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة الأولى- 1427هـ/ 2006م

94: أحكام الجنين في الفقه الإسلامي- عمر بن محمد إبراهيم- دار ابن حزم- بيروت- الطبعة الأولى- 1421هـ/ 2001م

95: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات- حسني محمود عبد الدايم- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- 2011م

96: أخلاقيات التلقيح الاصطناعي- محمد علي البار- الدار السعودية- جدة- 1987م

97: خلق الإنسان بين الطب والقرآن- محمد علي البار- الدار السعودية- جدة- الطبعة الرابعة- 1403هـ/ 1983م

98: أحكام النسب في الفقه الإسلامي- عبد الله محمد دفع الله- دار المصطفى للنسخ- 1979م

فهرس الكتاب

الفصل الثالث: التلقيح الصناعي في ميزان الشريعة الإسلامية